
3 2044 057 041 626


VE
RI
TAS

ΠΕΡΙ ΤΗΣ

ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΛΥΣΙΝ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ

ΤΥΧΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΙΚΟΣ

ΚΑΤΑ ΤΟ ΕΝ ΕΛΛΑΔΙ ΚΡΑΤΟΥΝ

ΡΩΜΑΪΚΟΝ ΚΑΙ ΒΥΖΑΝΤΙΝΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ

ΥΠΟ

Konstantinos Demetriou Raktiban

ΚΩΝΣΤ. Δ. ΡΑΚΤΙΒΑΝ

ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ

«Et publice interest dotes mulieribus conservari».
(*Pomponius* l. 1 D. sol. matr. 24, 3).

ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚ ΤΟΥ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΥ ΑΛΕΞ. ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ

5 — Ὁδὸς Ὀφθαλμιατρείου — 5

1892

ΑΝΤΙ ΠΡΟΟΙΜΙΟΥ

Δυστυχῶς εἶναι πρὸ πολλοῦ γνωστόν, ὅτι τὸ παρὸν ἔργον ὑπεβλήθη εἰς ἡμεδαπόν τι διαγώνισμα καὶ ἠξιώθη ἐ π α ί ν ο υ. Λέγω δὲ 'δυστυχῶς', φρονῶν ὅτι δὲν ἦτο θεμιτὸν τοῖς κκ. Κριταῖς τοῦ Σγουτείου, ἐπὶ τῇ προφάσει ἐπαίνων, νὰ παραβιάσωσι τὸ ἀπόρρητον εἰς βάρος τῶν ὁπωσδήποτε ἀστοχησάντων τοῦ γέρατος· ἀλλ' ἔδει ν' ἀφεθῇ αὐτοῖς ἐλευθέρα ἐκλογή, εἴτε παντάπασι νὰ μὴ ἐκτεθῶσιν, ἐὰν ἀσθενεῖς ᾐσθάνοντο τὰς ἑαυτῶν δυνάμεις, εἴτε νὰ δηλώσωσιν ἐν εὐθέτῳ χρόνῳ τὸ ὄνομ' αὐτῶν, συνοδευόμενον ὑπὸ τοῦ σώματος τοῦ ἐγκλήματος, ἵνα συνάμα καὶ τοῦτο ὑποβληθῇ εἰς τὸ ἀδέκαστον κριτήριον τῆς τῶν εἰδότων γνώμης, ὅπερ ἦν καὶ ἡ ἐμὴ ἐπιθυμία.

Ἑνὸς δ' ἀτόπου δοθέντος, εἵποντο, ὡς εἰκός, καὶ ἄλλα. Ἀνηλεῶς ἐν τῇ ἐκθέσει τῶν Κριτῶν πληττόμενος, οὐχὶ δι' ἐπιστημονικῆς συζητήσεως τῶν τοῦ ἔργου μου, ἀλλὰ διὰ τῆς τελείας σχεδὸν διαστροφῆς αὐτοῦ, διὰ τῆς σημειώσεως ἐλλείψεων ἀνυπάρκτων καὶ τῆς ἐλέγξεως γνωμῶν μὴ ἐμῶν, ἐδέησε νὰ προβῶ πάραυτα εἰς τὴν δημοσίᾳ ἀνασκευὴν τῶν τοιούτων, καὶ τοῦτο ἔπραξα ἐν τῇ «Ἐφημερίδι» τῆς 8 Ἀπριλίου 1890 (ἀριθ. 97). Τὰ ἐκεῖ δὲ γραφέντα ὀλίγα μὲν ἦσαν, πλὴν ἱκανῶς χαρακτηριστικά, ἐπαρκοῦντα ἴσως καὶ διὰ τὴν σήμερον. Διότι καὶ ἔκτοτε, ὅσῳ πλέον ἐνέκυψα εἰς τὴν μελέτην τῆς κρίσεως, τοσούτῳ ἐπὶ μᾶλλον ἀκραδάντως ἐπείσθην περὶ τῆς ἀληθείας τῶν πρώτων μου ἐντυπώσεων, ὅτι δηλ. ἡ κρίσις ἐκείνη πᾶν ἄλλο ἦν ἢ ἀπαύγασμα ἁγνῆς ἐπιστημονικῆς πεποιθήσεως καὶ εὐσυνειδήτου μελέτης καὶ ἐκτιμήσεως τῶν ὑποβληθέντων ἔργων.

Αἱ αἰτιολογίαι αὐτῆς δύνανται νὰ παραβληθῶσι πρὸς τὰς σκέψεις ἀφιλοκερδοῦς δικηγορικῆς γνωμοδοτήσεως, ἥτις, ἐκ προοιμίων ἔχουσα δεδομένην τὴν σύμφορον λύσιν, ὑπὲρ ἧς ἐν τούτοις ἐλλείπει πᾶν νόμιμον ἔρεισμα, ἀγωνίζεται, νὰ στηρίξῃ ταύτην διὰ τῶν προστυχόντων ἐπιχειρημάτων[1]. Ὑπερηκόντισαν ὅμως καὶ τὰ τολμηρότερα τοιαύτης ἥκιστα ἐπιστημονικῆς ἐργασίας ὅρια οἱ κκ. ἀγωνοδίκαι, προβάντες καὶ μέχρις ἀλλοιώσεων τῶν πραγμάτων, ἃς δύσκολον νὰ καταλογίσωμεν καὶ εἰς ἁπλῆν ἀσύγγνωστον αὐτῶν ἀμέλειαν. Εὐτυχῶς ἐν τοιούτῳ ἀγῶνι δὲν ἦτο δυνατὸν νὰ σωθῶσιν ἀπὸ ἐπισήμων ἀντιφάσεων, αἵτινες, ἀνὰ πᾶν βῆμα προσπίπτουσαι, μαρτυροῦσιν ἀριδήλως, τὴν ἔλλειψιν οἱασδήποτε βάσεως καὶ λογικοῦ εἱρμοῦ.

Οὕτω φερ' εἰπεῖν ἐν προοιμίῳ, ὡς ἀρχὴ διέπουσα τὰ τῆς κρίσεως ἀναγράφεται, ὅτι, ἕνεκα τῆς συντελεσθείσης ἤδη ἐν Γερμανίᾳ ἐπεξεργασίας τοῦ προικῴου δικαίου[2]; ἡ Ν. Σχολὴ προκηρύξασα τὸ παρὸν θέμα «οὐδὲν ἕτερον ἐπεζήτησεν ἢ νὰ ἴδῃ, κατὰ πόσον οἱ διαγωνιζόμενοι *ἐπιτυχῶς μετέφερον* παρ' ἡμῖν ὅ,τι τελειότερον παρήγαγεν ἡ ἀλλοδαπὴ φιλολογία, κατὰ τίνα τρόπον *κατέταξαν μεθοδικῶς καὶ ἐπιστημονικῶς τὴν ὕλην* καὶ κατὰ πόσον *κατώρθωσαν* εἰς τὰ παρ' ἄλλων κατειργασμένα καὶ ἕτοιμον ἤδη ὑλικὸν *νὰ ἐπιθέσωσι τὴν σφραγῖδα τῆς ἰδίας ἀτομικότη-*

[1] Ἐνταῦθα τὴν λύσιν ἐνέπνευσε κακῶς ἐννοούμενον συναδελφικὸν αἴσθημα, πρὸ τῶν *ἐπιμόνων* ἐκδηλώσεων τοῦ ὁποίου ἐσίγησεν ἡ φωνὴ τῆς ἐπιστημονικῆς ἀληθείας. Διὰ τοὺς ἐκτιμῶντας δὲ τὴν ἀξίαν τῶν τοιούτων κρίσεων ἔκ τε τῆς χρηστότητος καὶ τῆς *ἁρμοδιότητος* τῶν κρινόντων, δέον νὰ σημειωθῇ, ὅτι εἰς τὴν προκειμένην οὐδαμῶς *συνήργησεν* ὁ μακαρίτης Παπαρρηγόπουλος, οὗ ἡ παρουσία δὲν ἐθεωρήθη, φαίνεται, ἀπαραίτητος ἐν αὐτῇ τῇ Σχολῇ.

[2] Τὸ σφαλερὸν καὶ τῆς ἰδέας ταύτης δὲν χρήζει μακρᾶς ἀποδείξεως. Ἐπὶ οὐδενὸς ζητήματος ἐρρέθη ἔτι, οὐδὲ ρηθήσεταί ποτε ἡ τελευταία λέξις ἐν τῇ ἐπιστήμῃ. Ἐπὶ πλέον δ' ἐν Ἑλλάδι εἴχομεν πρὸς ἐπεξεργασίαν ὅλον τὸ μεταγενέστερον Βυζαντινὸν δίκαιον, περὶ οὗ ὅμως οὐδεμία ἀπαντᾷ νύξις καθ' ἅπασαν τὴν ἔκθεσιν, ὥστε ἀγνοεῖ τις, ἂν ἀντικειμενικοὶ ἢ ὑποκειμενικοὶ μᾶλλον λόγοι ὑπηγόρευσαν τὴν τοιαύτην ὀλιγάρκειαν τῶν κκ. κριτῶν.

τος αὐτοτελῶς διατυποῦντος ταῦτα, καὶ μὴ ἁπλῶς ἀντιγράφοντες» (σελ. 5).

Πᾶς τις συμπεραίνει, ὅτι ἀκριβῶς κατὰ τὰ στοιχεῖα ταῦτα διεκρίθη ἢ ἐθεωρήθη ὑπερέχον τὸ βραβευθὲν ἔργον. Καὶ ὅμως ἰδοὺ τὸ ἐναντίον διακηρύσσει ἀφελέστατα ἡ αὐτὴ ἔκθεσις σελ. 22—23. «Ὁ συγγραφεὺς (ὁ στεφθεὶς) μὴ περιοριζόμενος εἰς μόνην τὴν ἀκριβῆ διατύπωσιν τῆς νομικῆς ἐννοίας, οὐδ' ἀσχολούμενος κυρίως περὶ τὴν ἀναζήτησιν τῆς γενικῆς ἀρχῆς, ἐξ ἧς παρέπονται αἱ συνέπειαι καὶ οὕτως ἁρμονικῶς συνδυάζονται τὰ κείμενα ἐν ἑκάστῳ ζητήματι, παρεκκλίνει τοῦ ἀρχικοῦ θέματος, ἐπισωρεύων πολὺν μὲν πλοῦτον ἐπιχειρημάτων, ἀλλὰ καὶ ἐν πολλοῖς ἀχρήστων. Ὡς ἐκ τούτου ἡ διατύπωσις ἑκάστης ἐννοίας παρίσταται χαλαρά· τὸ κύριον ἐπιχείρημα ἐνίοτε παραλείπεται χάριν ἑτέρων ἥττονος σπουδαιότητος, ὁ δὲ ἀναγνώστης μετὰ κόπου κατέρχεται εἰς τὸ συμπέρασμα, ἀφοῦ πρότερον διέλθῃ διὰ σωρείας παρεισάκτων καὶ ἀσχέτων πρὸς τὸ κύριον θέμα ζητημάτων. Ὡς εἶπεν ὁ Γάνσιος περὶ τοῦ Κουϊακίου, ἀποδοκιμάζων τὴν ἑρμηνευτικὴν αὐτοῦ μέθοδον, δυνάμεθα καὶ ἡμεῖς νὰ εἴπωμεν περὶ τοῦ συγγραφέως, ὅτι ζῇ ἐν πολυγαμίᾳ ἐπιχειρημάτων».

Οἱ παραστάντες κατὰ τὴν ἀπαγγελίαν τῆς κρίσεως ἤκουσαν καὶ ἄλλα, αὐτολεξεὶ δὲ ὅτι οἱ ξένοι συγγραφεῖς ἀντιγράφονται ἀβασανίστως, ἅτινα κατὰ τυπογραφικήν, ὡς φαίνεται, παραδρομὴν ἀπηλείφθησαν κατόπιν.

Μετὰ τοιαύτην δὲ βαβυλωνίαν περὶ τὴν σύνταξιν, αὐτόδηλον, ὅτι καὶ περὶ μεθοδικῆς κατατάξεως τῆς ὕλης οὐδὲ σκέψις ἠδύνατο νὰ γείνῃ, οὔτε γίνεται ἐν τῇ ἐκθέσει. Ἀμφότερα ἄρα τὰ κατὰ τοὺς κκ. Κριτὰς μόνα σκοπητέα προσόντα ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐσημειοῦντο διὰ τῆς παντελοῦς αὐτῶν ἀπουσίας[3].

[3] Ἐκ τῶν δύο τούτων προσόντων, μεθοδικῆς κατατάξεως καὶ αὐτοτελοῦς ἐργασίας, κατὰ τὴν γνώμην τῆς ἰδίας ἐπιτροπῆς, τὸ μὲν εὑρέθη ἐν τῇ συγ-

Ὡς μοναδικὸς λόγος ἀπονομῆς τοῦ βραβείου φέρεται κατ' ἐπανάληψιν ὅλως ἄλλος (σελ. 21, 22, 36), «τὸ προτέρημα ὅτι οὐδὲν παρέλιπεν ὁ συγγραφεύς, ἀλλὰ πάντα ἐν γένει τὰ ζητήματα διὰ μακρῶν ἐπραγματεύθη». Παραδόξως ἐν τούτοις τὸ αὐτὸ ἀκριβῶς εὑρίσκω καὶ περὶ τῆς ἐμῆς συγγραφῆς λεγόμενον «ἐν ᾗ διὰ μακρῶν ὁ συγγραφεὺς... προβαίνει εἰς τὴν ἀνάλυσιν πάντων τῶν πρὸς τὸ θέμα σχετικῶν ζητημάτων (σελ. 14)». Μάλιστα δὲ περὶ τῆς βραβευθείσης ἐν σελ. 22 παρεμβάλλεται καὶ ἓν «σχεδὸν» ἐλλεῖπον ἀπὸ τῆς εἰς τὴν ἐμὴν ἀναγομένης περικοπῆς.

Ὥστε ἄνθρακες ὁ θησαυρός, οὐδὲ κατὰ τοῦτο ὑπῆρξεν εὐτυχέστερος ὁ βραβευθεὶς (καὶ ἐὰν ὑποτεθῇ ἀληθὲς τὸ ἀποδιδόμενον αὐτῷ πλεονέκτημα, ὅπερ δὲν εἴμεθα εἰς θέσιν νὰ ἐλέγξωμεν, μήπω δοθέντος τοῦ ἔργου εἰς τὴν δημοσιότητα) καὶ ὅμως... ἐβραβεύθη[4].

Ἔλθωμεν ἤδη ἐπὶ τὰ ἡμέτερα κατ' ἰδίαν.

Ὅσον ἀφορᾷ τὰ πλαστὰ σφάλματα, ἅτινα μοὶ προσήφθησαν ἐπὶ τῇ βάσει διαστροφῶν κατὰ τὸ πλεῖστον, παραπέμπομεν εἰς τὰ ἐν τῇ «Ἐφημερίδι» ἐκτεθέντα, εἰς ἃ οὐδὲν ἔχομεν νὰ προσθέσωμεν, διότι δὲν πρόκειται κἂν περὶ ἐπιστημονικῆς ἀναιρέσεως[5], ἴσως δὲ μόνον ἔδει νὰ ἐξετασθῇ, ἐὰν ἡ τοιαύτη πρᾶξις διαφεύγῃ τὰ ὅρια τοῦ ἄρθρ. 256 τοῦ Ποιν. Νόμου.

γραφῇ τοῦ κ. Ῥοΐλοῦ, (σελ. 18), τὸ δὲ παρὰ τῇ ἐμῇ (σελ. 14, 36), *οὐδέτερον* δὲ παρὰ τῇ βραβευθείσῃ.

[4] Ὁ ἀδιάλλακτος οὗτος πόλεμος τῶν σκέψεων πρὸς ἀλλήλας καὶ πρὸς τὸ συμπέρασμα ἐξηγεῖται μόνον ἐκ τούτου ὅτι, ὡς ἐγνώσθη, ἡ κρίσις ὑπῆρξεν ὀψιγενής, πολὺ δὲ διάφορος ἦν ἡ τὸ πρῶτον διατυπωθεῖσα γνώμη τῶν Ἑλλανοδικῶν, πρὶν ἢ ἐπιδράσωσιν οἱ ἐν σημ. 1 λόγοι.

[5] Χάριν τῶν μὴ ἀναγνόντων τὴν διατριβὴν ἀναδημοσιεύομεν αὐτὴν ὧδε·

«ΕΠΙ ΤΗΣ ΚΡΙΣΕΩΣ ΤΟΥ ΣΓΟΥΤΕΙΟΥ

»Ἀπόφασιν εἶχον νὰ μὴ κατέλθω εἰς τὴν δημοσιογραφίαν ἀναφορικῶς πρὸς τὰ τοῦ τελευταίου κριθέντος Σγουτείου διαγωνίσματος (οὗ κακῇ μοίρᾳ μετέσχον)· διότι τὰ πράγματα ἀφ' ἑαυτῶν βοῶσι· τὸν δ' ἔλεγχον τῆς κρίσεως ἐπιτελέσει βεβαίως ἐν πλήρει ἐπιγνώσει ὁ καθ' ἡμᾶς νομικὸς κόσμος μετὰ τὴν δημο-

Τινὰ ἄλλα ὑπολείπονται νῦν, εὐρύτερα κάπως.

«Ἡ συγγραφὴ αὕτη» λέγει περὶ τοῦ ἐμοῦ ἔργου ἡ κρίσις (σελ. 13—14) «μετὰ πλείστης ὅσης ἐπιμελείας γεγραμμένη, ἐν ᾗ διὰ μακρῶν ὁ συγγραφεύς, μετὰ ἱστορικὴν εἰσαγωγὴν περὶ τῆς ἐξελίξεως τοῦ θεσμοῦ προβαίνει εἰς τὴν ἀνάλυσιν π ά ν τ ω ν τῶν πρὸς τὸ θέμα σχετικῶν ζητημάτων, καταδεί-

σίευσιν τῶν ἔργων, καὶ ἔχω πεποίθησιν ἐπὶ τὴν *ἀνεπηρέαστον* καὶ δικαίαν αὐτοῦ ὑπερτάτην ψῆφον.

»Ἀλλ' ἐν τῇ κατ' αὐτὰς ἰδούσῃ τὸ φῶς ἐκθέσει τῶν Κριτῶν, τοιαύτας ἀπαντῶ ἀνακριβείας καὶ διαστροφὰς τῶν παρ' ἐμοῦ γραφέντων καὶ ὑποβολὰς γνωμῶν ἀνυπάρκτων εἰς βάρος τῆς ἐμῆς συγγραφῆς, ὥστε καθῆκόν μοι ἐπιβάλλεται ἀπαραίτητον νὰ διαμαρτυρηθῶ δημοσίᾳ.

»Ἰδοὺ καὶ τὰ παραδείγματα:

»Ἐν σελ. 16 τῆς ἐκθέσεως ἀναγινώσκομεν, ὅτι «ὁ συγγραφεὺς ἐν τῷ ζητήματι, ἂν συνεστῶτος τοῦ γάμου τὸ ἀδιατίμητον ἀκίνητον μετατρέπεται εἰς διατετιμημένον, *ἀδιστάκτως ἔγκυρον* ἀποφαίνεται τὴν μετατροπήν . . . *οὐδένα τῆς λύσεως διδων λόγον*». Καὶ ὅμως *πᾶν τοὐναντίον* ὑποστηρίζω ἐν τῇ σχετικῇ § 97 τῆς πραγματείας μου, ἀποκρούων καὶ αὐτὴν τὴν ἐν πράξει συνήθη ἀντικατάστασιν ἀκινήτων δι' ἀκινήτων, *φέρων δὲ ρητῶς τὸν λόγον*, ὅτι «εἶνε οὐσιωδῶς ἐκποίησις», καὶ ἐπικρίνων τὴν καθ' ἡμᾶς νομολογίαν· τὸν χαρακτῆρα δὲ τῆς ἐναλλαγῆς ὡς «παρεπομένου συμφώνου ἐνέχοντος ἀπαλλοτρίωσιν» ἀναπτύσσω αὐτόθι ἐν ἀρχῇ. — Ἀλλὰ τὴν ἀνωτέρω οὐτοπίαν εἶχεν ἀκριβῶς τὸ στεφθὲν ἔργον (ἴδε σελ. 25—27 τῆς ἐκθέσεως), καὶ χάριν ἰσοπεδώσεως, φαίνεται δίκαιον ἐκρίθη νὰ προσαφθῇ καὶ τῷ ἐμῷ.

»Ἐπίσης *ἐντελῶς ἀνύπαρκτον* εἶναι τὸ ἐν σελ. 17 τῆς κρίσεως ἱστορούμενον, ὅτι ἐγώ, «μὴ ἀρκούμενος εἰς τὴν αἰτιολογίαν τοῦ νόμου 7 pr. (23, 3) καὶ σπουδαιότερον νομικὸν ἐπιχείρημα ἐπιζητῶν, μετατρέπω τὸν ἄνδρα ... ἀπὸ κυρίου τῶν προικῴων εἰς *διαχειριστήν, ὃν καὶ ἀμείβω* διὰ τὴν τοιαύτην διαχείρησιν τῆς ἰδίας περιουσίας, ἀπονέμων αὐτῷ τοὺς καρπούς». Ἰδοὺ τί καὶ μόνον περιέχει ἡ ἐμὴ σχετικὴ § 111. «Οἱ ἐν συνεστῶτι γάμῳ καρποὶ μένουσι τῷ «ἀνδρὶ ἀμετακλήτως, παρέχοντες αὐτῷ ἀνακούφισιν, ἀνθ' ὅσων εἶναι νόμῳ «ὑπόχρεως *τὰ δαπανᾷ διὰ τὴν οἰκογένειαν*. Οὐχὶ διότι ἡ προὶξ εἶνε κεφά«λαιον, ἐξ οὗ τῶν καρπῶν ἀποτίονται τὰ βάρη τοῦ γάμου, ἀλλὰ διότι σκοπὸς «αὐτῆς ἐστι ποιά τις συμβολὴ τῷ ἀνδρὶ (διὰ τὰ βάρη), *ἐπιεικὲς ἐκρίθη*, ἐπ«ερχομένης ἀποδόσεως, νὰ μὴ ἀναδίδωνται καὶ οἱ εἰς τὴν διάρκειαν τοῦ γάμου «ἀντιστοιχοῦντες καρποί» l. 7 pr. D. (23 3). «Cum enim ipse *onera matri«monii* subeat, *aequum est* eum etiam fructus percipere». Οὐδὲ λέξις ἄλλη ὑπάρχει, καὶ ἄδηλον πῶς ἐπλάσθη ἡ ἀμειβομένη διαχείρισις.

»Ἐν σελ. 18 τῆς ἐκθέσεως σημειοῦται, ὅτι *παρέρχομαι ἐν σιγῇ* τινα ζητή-

κνυται πασῶν ὑπερτέρα διὰ τὴν εὐχερῆ τῶν κειμένων χρῆσιν, ἣν ποιεῖται ὁ συγγραφεύς, πρὸς ἃ καὶ ἐξοικειωμένος φαίνεται, ὡς ἐπίσης ἡ συγγραφὴ αὕτη ἔχει καὶ τὸ προτέρημα, ὅτι τὰ ἐκ τῆς ἀλλοδαπῆς φιλολογίας παραληφθέντα διατυποῦνται αὐτοτελῶς, ὅπερ μαρτυρεῖ πολλὴν τοῦ συγγραφέως μελέτην — ἀλλὰ παρὰ πάντα ταῦτα ἔχει καὶ τὸ ἐλάττωμα, ὅτι ἀμέθοδος ἡ κατάταξις τῆς ὕλης, στρυφνὴ καὶ ἄτεχνος τῶν πλείστων καὶ σπουδαιοτέρων ζητημάτων ἡ διατύπωσις, ἐν πολλοῖς δὲ καὶ πιέζονται τὰ κείμενα, ὅπως στηρίξῃ γνώμην ὁ συγγραφεὺς μὴ ἐξ αὐτῶν μαρτυρουμένην».

Καθῆκον βεβαίως εὐσυνειδήτου ἐπικριτοῦ ἦτο νὰ δικαιολογήσῃ διὰ ῥητῶν παραδειγμάτων τὰς ἀορίστους ταύτας μομφάς. Καὶ ὅμως οὐδὲ ἓν ἐλάττωμα τῆς κατατάξεως ἀναφέρει συγκεκριμένως ἡ ἔκθεσις (οἷα ἀνεῦρεν ἐπὶ ἄλλων, καὶ δὴ αὐτοῦ τοῦ ὡς εὐμεθοδωτέρου ἐπαι-

ματα, ὧν ἐν τούτοις *ὑπάρχουσι πλήρεις αἱ λύσεις* ἐν τῇ ἰδίᾳ § 148 τῆς διατριβῆς μου, ὅτι ἡ κυριότης τῶν προικῴων ἐπανάγεται τῇ γυναικὶ ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου (ex nunc), ἄνευ τινὸς ὀπισθενεργείας, διὰ τὸν πρότερον δὲ χρόνον δίδοται ἡ ὑποθήκη κλπ. Εἶνε δυνατὸν νὰ *παρεῖδον* ταῦτα οἱ Κριταί, τέσσαρας καὶ πλέον μεγάλας σελίδας κατέχοντα;

»Δὲν εἶνε βεβαίως ὑπόδειγμα σαφηνείας ἡ ἐν σελ. 15 ἐκφερομένη μομφή, ὅτι «ἀποφαίνομαι μὲν ὀρθῶς, ὅτι *ὁ πατὴρ ὁ ἐνάγων, παρακάμπτω δὲ τὸ ζήτημα ποῖον τὸ κύριον τῆς ἀγωγῆς ὑποκείμενον*». Ἀλλ' ἐὰν πρόκηται περὶ τοῦ ὑπὲρ τίνος ἀποβαίνει κατ' ἀποτέλεσμα τὸ δικαίωμα ἀναλήψεως, τοῦτο ἐκτίθεται καὶ ἐν § 21 καὶ ἐκτενέστερον ἐν § 36, εἰς ἣν παραπέμπει ἡ πρώτη.

»Τέλος δὲν δύναμαι ν' ἀποσιωπήσω καὶ τὴν καλὴν πίστιν, μεθ' ἧς ἐν σελ. 14 πολεμεῖται γνώμη μου τις δι' ἐπιχειρήματος, ὅπερ ἐγὼ αὐτὸς λαμβάνω ὑπ' ὄψιν, *προσθέτων μόνον καὶ ἀνασκευὴν αὐτοῦ, ἣν, λίαν εὐσυνειδήτως παραλείπει ἡ κρίσις* (ἴδε § 5 τῆς συγγρ.)

»Ταῦτα εἰσι *τὰ κυριώτερα* συγκεκριμένα σφάλματα, ἅτινα εὐηρεστήθησαν νὰ μοὶ ἐπιρρίψωσιν οἱ κ. κ. καθηγηταί, διότι *ἔπρεπε* πάντως *νὰ ἐξευρεθῶσι* τοιαῦτα. Ἀρκεῖ δ' ἡ παροῦσα πρόχειρος αὐτῶν ἐξέλεγξις, ἵνα καταδείξῃ καὶ ἡλίου φαεινότερον, ὑπὸ ποῖον πνεῦμα *ἐκρίθη* τὸ ἐμὸν ἔργον. Τοιαύτη κρίσις δὲν εἶνε βεβαίως ἀξία οἱασδήποτε πλέον προσοχῆς ἢ ἀντικρούσεως.

»Ἐν Ἀθήναις κατ' Ἀπρίλιον 1890».

νεθέντος, σελ. 20, καὶ σελ. 10), οὔτε μίαν συζήτησιν, ἐν ᾗ πιέζω τὰ κείμενα. Ἀτέχνου διατυπώσεως προσάγεται κυρίως τὸ ἑξῆς ἀτυχέστατον θέμα (σελ. 15):

«Ἐνῷ λοιπὸν ἀναμένομεν νὰ μάθωμεν, εἰς τίνα ἀποδίδοται ἡ προὶξ λυθέντος τοῦ γάμου, προβάλλεται αἴφνης τὸ ζήτημα, ὅτι προϋπόθεσις τῆς ἀποδόσεως εἶναι ἡ ὕπαρξις προικὸς νομίμως συνεστηκυίας. Δυοῖν θάτερον, ἢ ὑπάρχει ἢ δὲν ὑπάρχει προίξ, ἂν δὲ τὸ δεύτερον, οὐδεὶς περὶ ἀποδόσεως λόγος».

Ἀλλ' αὐτὴ ἡ ἐξ ἐνδομύχου βεβαίως διαμαρτυρίας προστεθεῖσα ἐπεξήγησις ἀποδεικνύει, ὅτι οὐδὲν εἶπον περιττόν. Εἶναι τῷ ὄντι πρόδηλον, ὅτι πρέπει νὰ διασταλῇ ἡ ἐξ ἀκυρότητος ἢ ἄλλων λόγων ἀναζήτησις τῆς προικός, ἀπὸ τῆς κατὰ τὸ πέρας τοῦ γάμου ἐπιστροφῆς, ὡς διεπομένη ὑφ' ὅλως ἄλλων ἀρχῶν (ἴδε § 46). — Καὶ τὰ παρεπόμενα αὐτόθι εἰσὶ λίαν σχετικά, ἅτε συνδεδεμένα τοῖς ἀνωτέρω.

Ἔτι μᾶλλον ἄπορον εἶναι, πῶς ἐν παρόδῳ τῆς σελ. 16 θεωρεῖται ἐπίσης παρέλκουσα ἡ μνεία περὶ χρηματίων καὶ περὶ εἰδῶν προικός, ἐν σχέσει πρὸς τὸ δικαίωμα τῆς ὑπεξουσίας γυναικός· ἀφ' οὗ εἶναι ἀναμφίβολον, ὅτι κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον τοῦ Ἰουστινιανοῦ μόνον ἐπὶ τῆς πατρικῆς προικὸς ἐπέρχεται ἡ ἰδιάζουσα συμμετοχὴ τοῦ ἐξουσιαστοῦ, κατ' ἀντίθεσιν τῆς ἀπροσπορίστου, ἐφ' ἧς ἐφαρμόζονται οἱ γενικοὶ περὶ χρηματίων κανόνες. Τοὐλάχιστον τοῦτο ὑποστηρίζω ἐγώ, (§§ 52, 56) καὶ ἐὰν ἡ Ἐπιτροπὴ εἶχεν ἐναντίαν γνώμην ὤφειλε νὰ ἐξηγήσῃ αὐτήν. Ἀλλὰ φαίνεται ὅτι τὸ μέρος τοῦτο δὲν εἶχε μελετήσει τότε ὁ κ. Εἰσηγητής, ἐπιφυλαχθεὶς νὰ ἐπαναλάβῃ ἐν τῷ Οἰκογενειακῷ αὐτοῦ δικαίῳ (§ 136) ὅ,τι κατέκρινε γραφὲν παρ' ἐμοῦ [*].

[*] Λησμονεῖ δ' ἐπὶ πᾶσιν ὅτι, περιορισθέντες εἰς τὸ ταχθὲν θέμα τοῦ διαγωνίσματος, ὅπερ δὲν ἐξεπονήσαμεν ἔργον *τελειότερον* (sic σελ. 22 τῆς ἐκθέσεως) καὶ ὠφείλομεν πολλάκις νὰ ποιήσωμεν ἐν παρόδῳ ἀναδρομὰς εἰς συναφῆ στοιχεῖα τοῦ προικῴου καὶ οἰκογενειακοῦ δικαίου.

Ὥστε καὶ ἡ ἐπὶ παρεμβολῇ ἀσχέτων κατηγορία ἀνεμώλιος καταδείκνυται.

Ὡς πρὸς τὴν πολύκροτον ἑρμηνείαν τῆς διατ. un. § 13 Cod. 5, 13, εἰς ἣν μετὰ τοσαύτης στοργῆς ἐνδιέτριψεν ἡ κρίσις (σελ. 16, 20, 27—35), καίπερ τέλεον παρελθοῦσα πλεῖστα ἄλλα ἴσης καὶ μείζονος σημασίας ζητήματα, παρατηρῶ, ὅτι τὸ ἐπιχείρημα, καθ' ὃ «ἐν τῇ διατάξει κανονίζεται μόνον τὸ δικαίωμα τῆς γυναικὸς καὶ τῶν κληρονόμων αὐτῆς (σελ. 16)» στρέφεται καθ' ὁλοκληρίαν ἐναντίον τῆς ὑπὸ τῶν ἀγωνοδικῶν ὑποστηριζομένης ἐκδοχῆς. Ὅταν ὁ νόμος ὁρίζῃ ὅτι ἐν θανάτῳ τῆς γυναικὸς λαμβάνουσι τὴν προῖκα οἱ κληρονόμοι (l. un. § 6 C. eod.), ἀναγκαίως ἀποκλείεται ὁ γονεύς, ἂν μὴ ταὐτοχρόνως καθιεροῦτο καὶ ἐξαίρεσις, καὶ τοιαύτην ἀληθῶς ἀνευρίσκομεν ἐν § 13. Ἄλλως δέ, δεδομένου ὅτι ἡ διάταξις δὲν κανονίζει τὸ δικαίωμα τοῦ πατρός, ἕπεται βεβαίως, ὅτι ἐπ' αὐτοῦ δὲν ἐκτείνεται ἡ Ἰουστινιάνειος ἀγωγή, ἀλλὰ μένει ἡ παλαιὰ actio rei uxoriae μεθ' ὅλων τῶν παρακολουθημάτων αὐτῆς (ὧν ἡ κατάργησις κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην θ' ἀφορᾷ μόνον τὰ λοιπὰ θέματα). Τὴν ἔποψιν ταύτην τὴν ἐξόχως πρακτικὴν τονίζουσιν οἱ συγγραφεῖς[1], καὶ ἡμεῖς μετ' αὐτῶν (ἐν § 58), ἀλλὰ δὲν θίγει τὸ παράπαν ἡ ἐπιτροπὴ ἐν ὅλῃ τῇ δεκασελίδῳ ἀπεραντολογίᾳ αὐτῆς, ἴσως διὰ τὸν λόγον ὅτι εἶναι πρακτική.

Ἀξιοσημείωτος διὰ τὴν λογικήν της εἶναι καὶ ἡ σκέψις (σελ. 31), ὅτι ὁ νόμος ὁμιλῶν περὶ «πατρὸς ἔχοντος ὑπεξουσίαν τὴν προικιζομένην» ἐννοεῖ βεβαίως (!!) προικιζομένην παρὰ τρίτου. Αὐτόθι δὲ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς τοιαύτης ἑρμηνείας λέγεται, ὅτι καὶ ἐν τῷ θέματι τούτῳ «ὁ Ἰουστινιανὸς ἀναλλοίωτον διετήρησε τὴν ἰδιόρρυθμον μεταξὺ πατρὸς καὶ ὑπεξουσίας σχέσιν», ὅπερ, ὡς ἐρρέθη, εἶναι ἐντελῶς ἀναληθές, καὶ ἐν τῷ Οἰκογ. δικ. τοῦ κ. Κρασᾶ § 136 εὑρίσκομεν περιέργως τὸ ἀντίθετον,

[1] Bechmann II § 161 σελ. 431 ἑ. Czyhlarz § 111 n° 3 §.

ἤτοι αὐτολεξεὶ ὅτι «ἀ λ λ ο ῖ α παρέπονται ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ, ὡς ἐκ τῆς ἀναπτύξεως τῶν ἀπροσπορίστων, διότι ἡ παρὰ τρίτου προὶξ καθίστατο ἀπροσπόριστον τῆς θυγατρὸς χρημάτιον κλπ.» (Κρασσᾶ § 136 σελ. 251).

Ἀσαφῆ, ἀόριστα καὶ ἀκατάληπτά εἰσι τὰ λεγόμενα ἐν τῇ κρίσει (σελ. 17) περὶ τῆς τῶν καρπῶν διανομῆς. Περὶ τῶν κατ' ἐμὲ λαλοῦσι διὰ μακρῶν αἱ §§ 113 καὶ 114, εἰς ἃς δὲν ἔσχον τὸν καιρὸν νὰ ἐ γ κ ύ ψ ω σ ι ν οἱ κ. κ. Καθηγηταί, ὡς τεκμηριοῦται ἀριδήλως καὶ ἐκ τῆς ἐπισήμου λιποτακτικῆς αὐτῶν δηλώσεως, ἣν ἀγνοῶ πῶς συμβιβάζουσι πρὸς τὸ ἀξίωμα αὐτῶν, ὅτι... φ εύ γ ο υ σ ι πρὸ τοῦ κειμένου τοῦ ν. 7 § 1 Πανδ. 24, 3, μὴ ἀποτολμῶντες νὰ εἴπωσιν ἡμῖν τίνα ἐπ' αὐτοῦ γνώμην ἔχουσι (σελ. 17 αὐτ.), διότι δὲν ἠδυνήθησαν προχείρως νὰ μορφώσωσι τοιαύτην.

Τέλος πρέπει βεβαίως νὰ γνωρίσω χάριν τοῖς κκ. Κριταῖς, ὅτι εὗρον καί τινα ὀρθῶς ἔχοντα ἐν τῇ συγγραφῇ μου, ἐπιδοκιμάζοντες ἰδίᾳ τὰς πλείστας τῶν παρ' ἐμοῦ ὑποστηριζομένων λύσεων. Ὀφείλω ὅμως αὖθις νὰ παραπονεθῶ, ὅτι τοῦτο ἔπραξαν περὶ τὰ κοινὰ καὶ ἐξηντλημένα ζητήματα. Ἐπὶ πολλῶν δ' ἑτέρων, ἀνωτέρας σπουδαιότητος καὶ μᾶλλον ἀμφηρίστων, ὡς καί τινων, ἐν οἷς φρονῶ ὅτι προσέθηκά τι καινὸν καὶ εὐλόγως ἀπεξεδεχόμην τὴν κρίσιν αὐτῶν, ἐτήρησαν σιγὴν ἰχθύος. Οἷον ἐπὶ τῆς ἱστορίας τοῦ θεσμοῦ κατὰ τὴν Αὐτοκρατορικὴν ἐποχὴν (ἔνθα καὶ νέα κείμενα πρῶτος ἐχρησιμοποίησα), — ἐπὶ τοῦ πολυθρυλλήτου ζητήματος τῆς νῦν ἰσχύος τῶν ποινῶν διαζεύξεως, — ἐπὶ τῆς περὶ προικῴων συμφώνων διδασκαλίας, ἣν ὁ Windscheid ἀποκαλεῖ ἀ κ α ν θ ώ δ η (dornenvolle),—περὶ τῶν ἐξ ἀπαιδίας κάσων (§ 72), — ἐπὶ τῶν ἐκ τῆς προγαμιαίας δωρεᾶς ἑπομένων τροποποιήσεων κατὰ τὸ νεώτερον Βυζαντινὸν δίκαιον,—ἐπὶ τοῦ θέματος τῶν Νεαρῶν Μανουὴλ καὶ Ἀθανασίου (§ 61), — τῆς τροποποιήσεως τῶν προθεσμιῶν ἀποδόσεως ἐν Βασιλικοῖς (§ 131),—τῆς καθ' ἡμᾶς νομοθετικῆς ἑρμηνείας τῆς Νεαρ. 61 κεφ. α'. δυνάμει τοῦ Προχείρου Νόμου (§ 155), — ἐπὶ τῆς ἐννοίας, ἥτις δέον νὰ δοθῇ εἰς

τὰς Αὐτοκρ. διατάξεις τὰς ἀναγραφούσας σύμμετρον μείωσιν προικὸς καὶ προγάμου δωρεᾶς (§ 174) κλπ. κλπ.

Ἀλλὰ πρὸς τί νὰ ἐκτείνωμαι πλειότερον, ἵνα καταρρίψω κρίσιν, ἐφ' ἧς πολλαχῶς ὁ νομικὸς κόσμος ἐξήνεγκεν ἤδη τὴν γνώμην αὐτοῦ, καὶ δὴ ἐμφαντικώτατα διὰ τῆς παντελοῦς ἀπὸ τοῦ ἑπομένου διαγωνίσματος ἀποχῆς, διατρανώσας οὕτως εὐγλώττως, ὁποίαν πεποίθησιν τρέφει ἐπὶ τὴν εὐθυδικίαν τῆς Νομικῆς Σχολῆς τοῦ Ἐθνικοῦ Πανεπιστημίου.

Ο ΣΥΓΓΡΑΦΕΥΣ



ΠΙΝΑΞ ΓΕΝΙΚΟΣ

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ

Ἱστορικὴ Εἰσαγωγή.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Ἰουστινιάνειον καὶ ἰσχῦον δίκαιον.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ ΤΩΝ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ

Ἱστορικὴ Εἰσαγωγή.

Α'. Ἡ παρὰ Ῥωμαίοις ἐξέλιξις τοῦ θεσμοῦ.

§ 1. Θέσις τοῦ ζητήματος δογματικῶς καὶ ἱστορικῶς.
§ 2. Προὶξ κατὰ τὸν ἀρχαῖον cum manu γάμον.
§ 3. Τύχη ταύτης, λυομένου τοῦ γάμου θανάτῳ ἀνδρὸς ἢ γυναικός.
§ 4. Ἐπὶ διαζυγίου ἀνάγκη προστασίας, οὐχὶ τὸ πάλαι, ἀλλὰ βραδύτερον.
§ 5. Cautiones καὶ actiones rei uxoriae.
§ 6. Κοινὴ Stipulatio, ἐπὶ αὐστηροῦ ἔτι γάμου.
§ 7. Ἐλεύθερος γάμος καὶ τύχη τῆς προικὸς κατ' αὐτόν.
§ 3. Ἐπεκτάσεις τῆς ἐκ τοῦ νόμου ἀναλήψεως.
§ 9. Ἡ κατὰ τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἔποψις τῆς ἀποδόσεως τῆς προικός.

Β'. Ἀνάληψις τῆς προικὸς ἐξ ἐπερωτήσεως.

§ 10. Τίς ἠδύνατο συνάψαι ἐπερώτησιν περὶ ἀναλήψεως προικός.
§ 11. Ἀντικείμενον τῆς ἐπερωτήσεως, τριττῶς διατυπούμενον.
§ 12. Αἱρέσεις αὐτῆς Stipulatio in omnem casum.
§ 13. Ἔνδικα μέσα ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως.
§ 14. Παραπομπὴ τοῦ δικαιώματος τοῖς κληρονόμοις.

Γ'. Ἡ νόμιμος ἀγωγὴ (Actio rei uxoriae).

Δ'. Ἁπλᾶ σύμφωνα. Μεταρρυθμίσεις τῶν Αὐτοκρατόρων.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Ἰουστινιάνειον καὶ ἰσχύον δίκαιον.

Κεφ. Α'. Τίνι ἀνήκει ἡ προὶξ λυθέντος τοῦ γάμου. (Θέματα καὶ δικαιοῦχοι).

Ι Κατὰ νόμον. Γενικοὶ ὁρισμοί.

Αἱ κατ' ἰδίαν περιπτώσεις.

ΙΙ Συμβατικὴ ῥύθμισις τῆς τύχης τῆς προικός.

Β'. Προσαυξήματα καὶ καρποὶ ἀποδιδόμενοι καὶ μή.

Γ'. Δαπάναι καὶ ἄλλαι ἀνταπαιτήσεις τοῦ ἀνδρός.

Δ'. Προθεσμίαι ἀποδόσεως.

Κεφ. Δ'. Ἔνδικα μέσα.

Α'. Προσωπικὴ ἀγωγή.

Β'. Ἐμπράγματοι ἀγωγαί.

Γ'. Ὑποθήκη καὶ προνόμιον.



ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ

ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Α'.

Η ΠΑΡΑ ΡΩΜΑΙΟΙΣ ΕΞΕΛΙΞΙΣ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ

§ **1.** Μετὰ πολλῆς ἀκριβείας καὶ λεπτότητος ἠρευνήθη ἐν τοῖς τελευταίοις χρόνοις τὸ ζήτημα, ἂν ἔγκηται τῇ φύσει τῆς προικὸς ἡ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἀπόδοσις αὐτῆς ἢ τοὐναντίον. Νέαν δ' ἀληθοῦς ὁδὸν ἔταμεν ἐπὶ τούτου ὁ Bechmann διὰ τῆς μονογραφίας αὐτοῦ «Das römische Dotalrecht» (τόμος I - II, Erlangen 1863 - 7), καταδείξας πρῶτος τὰ πλημμελῆ τοῦ τέως κρατοῦντος ὁρισμοῦ τῆς προικός. Ἀντιθέτως δὲ τὴν σήμερον πολλοὶ διδάσκουσιν, ὅτι κατὰ μὲν τὸ πρὸ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον κανὼν ἦν τὸ ἀμετάκλητον τῶν ἐπὶ τῆς προικὸς δικαιωμάτων τοῦ ἀνδρὸς καὶ ἐξαιρέσεις τὰ θέματα, καθ' ἃ ἐτύγχανεν αὕτη ἀποδοτέα, τὸ ἀνάπαλιν δ' ἐνομοθετήθη παρὰ τοῦ εἰρημένου Αὐτοκράτορος [1].

Ἀλλ' ἐπὶ πάντων μὲν ἐν γένει τῶν ἀρχαίων θεσμῶν, ἐξόχως δὲ τῶν τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου, ἡ θεωρητικὴ διατύπωσις δὲν προηγεῖται, ἀλλ' ἕπεται, προϋποτιθεῖσά τινα πρῶτον ἐν τῇ πράξει ἐφαρμογὴν καὶ ἀνάπτυξιν, μεθ' ἣν, τὸ οὕτως ἀπαρτισθὲν ὑλικὸν λαμβάνοντες οἱ τῆς ἐποχῆς νομομαθεῖς, ἐπεξεργάζονται ἐπιστημονικώτερον, ὁρίζοντες τὴν νομικὴν ἔννοιαν τοῦ θεσμοῦ καὶ ὑποβοηθοῦντες τὴν περαιτέρω πορείαν αὐτοῦ. Διὸ τὸ ἐφ' ἡμῖν, ὀφείλοντες νῦν νὰ προτάξωμεν ἱστορικήν τινα εἰσαγωγήν, ἀπαραίτητον πρὸς διευκρίνησιν καὶ κατανόησιν τοῦ ἐν ἰσχύϊ Ρωμαϊκοῦ δικαίου, προτιμῶμεν νὰ μὴ ἀναχωρήσωμεν προκατειλημμένοι ὑπέρμαχοι οἱασδήποτε ἐκδοχῆς, ἀλλὰ

[1] Πρβ. λ. χ. Dernburg Geschichte u. Theorie der Compensation ἐκδ. β' (Heidelb. 1868) § 13 σελ. 97· τοῦ αὐτοῦ Pandekten τομ. III (1887) § 14· Sohm Institutionen des röm. Rechts (Leipz. 1884) § 82 σελ. 283, κλπ.

ν' ἀναδράμωμεν ἐλευθέρως ὅσον οἷόν τε ἀπώτερον, νὰ ἐξετάσωμεν κατὰ τίνας περιπτώσεις ἠδύναντο νὰ ἀναφανῶσι ζητήματα περὶ τῆς τύχης τῆς προικὸς καὶ πῶς ἐῤῥυθμίσθησαν, καὶ νὰ παρακολουθήσωμεν ἐκ τοῦ σύνεγγυς τὴν διαδοχικὴν ἐξέλιξιν τοῦ θεσμοῦ ἡμῶν, μετὰ τῆς ὅλης νομοθεσίας ἐφ' ὅσον ἐπέδρα ἐπ' αὐτοῦ· φθάνοντες δ' εἰς τὴν τελείαν μορφὴν τούτου, ἣν παρέχει ἡμῖν ἡ κλασσικὴ λεγομένη ἐποχή, θέλομεν παραστήσει αὐτὴν ὅσον ἔνεστιν ἀκριβῶς, μὴ παραλείποντες καὶ τὰς ἔκτοτε ἐπελθούσας μεταβολάς. Ἐκ τῆς ἀλληλουχίας ταύτης προσέτι δειχθήσεται, κατὰ πόσον ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπετέλεσεν αὐθαιρέτους καινοτομίας, ἢ ἐπέθηκεν ἁπλῶς τὸν τελευταῖον λίθον εἰς τὸ αὐτομάτως καὶ κατὰ μικρὸν κατασκευασθὲν σύστημα.

§ 2. Ἐν τῇ ἀρχαιοτάτῃ περιόδῳ, καθ' ἣν ἐκράτει παρὰ Ῥωμαίοις ἀποκλειστικῶς ὁ, κατὰ τὸν ἄστοχον ὅρον τῶν νεωτέρων, αὐστηρὸς καλούμενος γάμος, ὅτε τ. ἔ. ὁ γάμος συνωδεύετο ἀείποτε παρὰ τῆς ἀνδρικῆς ἐξουσίας (manus),ὑποβαλλομένης τῆς γυναικὸς ὑπὸ ἐξουσίαν προσομοίαν τῇ πατρικῇ (uxor in manu mariti),[1] τότε προῖκα ἀπετέλει σύμπασα ἡ τῆς γυναικὸς περιουσία—ὁσάκις ἐκέκτητο τοιαύτην, αὐτεξουσία τέως οὖσα—, περιερχομένη τῷ συζύγῳ ἁπλῶς συνεπείᾳ τῆς, ἣν οὗτος ἐκτᾶτο, ἐπὶ τοῦ προσώπου ἐξουσίας.'Αφ' ἑνὸς μὲν ἀναμφήριστός ἐστιν ἡ ἐνέργεια αὕτη τῆς in manum conventio, ἣν ὁ Γάϊος ἐν παραλλήλῳ τίθησι πρὸς τὴν εἰσποίησιν·

Gai Institutiones, Comm. III § 83: «Etenim, cum paterfamilias se in adoptionem[2] dedit, mulierve in manum con-

[1] Οὐ μόνον τὸ πάλαι, ἀλλὰ καὶ μέχρις ἐσχάτων μόνη ἡ ἐν τοιαύτῃ σχέσει γυνὴ ἐλέγετο materfamilias. Cicero Top. III 14· Gellius Noct. Att. XVIII 6 ἐν τέλ. (§ 9)· Isidor. IX, 7· Servius in Aeneid. XI, 476· Boëthius ad Cic. Top. II 3, § 14. Κατὰ τοὺς δύο τελευταίους ὑπῆρχε γνώμη περιορίζουσα τὸν τίτλον τοῦτον εἰς μόνην τὴν coëmptione conventam, πιθανῶς διότι ἐν τῷ τύπῳ τούτῳ ἀνεφέρετο ῥητῶς «an sibi (marito) materfamilias esse vellet»· ἀλλὰ καὶ οἱ λοιποὶ τρόποι ὀρθότερον φαίνεται, ὅτι ἦσαν ἰσοδύναμοι. Ἴδε τὰ κείμενα παρὰ Bruns Fontes juris Rom. ἔκδ. γ'. σελ. 294 σημ. 4· ἔτι δὲ Rein Privatrecht und Civilprozess der Römer ἔκδ. β' (Leipz. 1858) σελ. 393 σημ. 1.

[2] Ἐπὶ αὐτεξουσίων, ἡ υἱοθεσία ὀνομάζεται adrogatio κατὰ τὸν αὐτὸν Γάϊον I 99 (Ulp. XIX. 18), ἀλλ' ἐνταῦθα χρᾶται τῷ γενικωτέρῳ ὅρῳ adoptio· ὅρα καὶ Gell. V 19 § 1, 4.

venit:... omnes ejus res, patri adoptivo, coemptionatorive adquiruntur»[3].

Ἀφ' ἑτέρου δὲ ῥητὴν ἔχομεν μαρτυρίαν τοῦ Κικέρωνος, ὅτι ἡ οὕτω προσποριζομένη περιουσία ἐπεῖχε τάξιν προικός·

Cic. Topica IV 23: «Quum mulier viro in manum convenit, ommia, quae mulieris fuerunt, viri fiunt *dotis nomine*»· πρβ. καὶ Servium in Georg. I 31 καὶ Boëth. ad Top.eod.

Δὲν εἶναι μὲν πιθανόν, ὅτι ἡ κτῆσις αὕτη ἀπ' ἀρχῆς ἐκλήθη dos· διότι ὁ ὅρος οὗτος, εἴτε πρὸς τὴν Ἑλληνικὴν δόσιν[4] ἢ δωτίνην, ὡς κατὰ Οὐάῤῥωνα ἔλεγον τὴν προῖκα οἱ Σικελοί[5], εἴτε πρὸς τὰ Λατινικὰ dare, donum[6] σχετισθῇ, ἐκφράζει μᾶλλον αὐθόρμητον παροχήν, ἐνῷ τὸ ἐν λόγῳ ἀποτέλεσμα τῆς in manum conventio ἐπήρχετο κατ' ἀνάγκην, «statim propria vi naturae», ὡς λέγει ὁ Βοέτιος ἔνθ' ἀν. Δυνάμεθα ὅμως καὶ ὀφείλομεν νὰ δώσωμεν πίστιν τῷ Κικέρωνι, ὅτι αὕτη ἐχρημάτισεν ἡ πρώτη ἐν Ῥώμῃ μορφὴ τῆς προικός, καὶ ὅτι ἐκ ταύτης ἀνεπτύχθη τὸ ἔθος, ὅπως, ὁσάκις ἡ γυνὴ τυγχάνῃ ἄνευ περιουσίας καὶ ἰδίως ὑπεξουσία, δίδωται παρὰ τοῦ πατρός, ἢ καὶ τρίτου, προὶξ πρὸς διευκόλυνσιν τῆς ἀποκαταστάσεως αὐτῆς (μεταβιβαζομένη κατ' ἀρχὰς εἰς ἀπεριόριστον ἰδιοκτησίαν τοῦ ἀνδρός, ἕως οὗ ἀνεπτύχθη ὁ θεσμὸς τῆς ἀποδόσεως· ἴδε κατωτέρω).

Τοιαύτη τις ἐξέλιξις ἐπιβάλλεται καὶ λογικῶς· διότι θεσμὸς οὕτω παλαιγενὴς καὶ πρὸς τὴν οἰκογενειακὴν ἑστίαν συνδεδεμένος δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἔξωθεν μεταφυτευθείς. Βεβαίως εἰς συγγενεῖς λαούς, ὑπὸ ὁμοίας περιστάσεις βιοῦντας, παραπλήσια ἀναπτύσσονται ἔθιμα· κατ' οὐδένα ὅμως λόγον ἐπιτρέπεται νὰ ἐκληφθῇ ὡς ἐξ Ἑλλάδος εἰς Ῥώμην μεταχθεῖσα ἡ πρώτη ἰδέα τῆς προικός, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου ἀναμφίβολον εἶναι, ὅτι ἡ ὑστέρα ἐπιμιξία πολλὰς λεπτομερείας καὶ καινοτομίας ἔτι παρεισήγαγε[7].

[3] Ἴδε ἔτι Γάϊον II § 98 καὶ Ulpiani liber sing. regularum XIX 18.

[4] Festus λεξ. «dos» πρβ. καὶ Πολυδεύκη Γ γ' 4 «Λέγοις δ' ἂν προῖκα καὶ φερνὴν τὴν παρὰ τῆς γυναικὸς δόσιν».

[5] Varro de ling.lat.IV 175 «Dos... hæc græce δωτίνη, ita enim hoc Siculi».

[6] Varro αὐτ.

[7] Τὰς διαφόρους ἐκδοχὰς ἴδε παρὰ Glück Erläuterung der Pand. τομ. 24 σελ.425-431· Witte Abhandlungen aus dem Gebiete des röm. R. (1817) σελ. 73 ἑξ. Hasse Güterrecht der Ehegatten τομ. I (Berl. 1824) σελ. 220

Τὴν ἀνωτέρω καθ' ἡμᾶς καταγωγὴν τῆς Ῥωμαϊκῆς προικὸς προσεπικυροῖ καὶ ἡ πολλαχόθεν βεβαιουμένη, ἐν μεταγενεστέροις χρόνοις διατηρηθεῖσα συνήθεια, ὅπως ἡ γυνὴ ἡ αὐτεξουσία παρέχῃ εἰς προῖκα ὅλην αὐτῆς τὴν περιουσίαν. Οὕτως ὁ Κικέρων pro Flacco XXXV § 86, ὑποτίθησιν ὅτι ἡ Valeria σύζυγος τοῦ Σεξτίλιου Ἄνδρωνος «doti pecuniam omnem suam dixerat»· τὸ αὐτὸ δὲ καὶ ὁ Παῦλος l. 72 pr. D. de jure dot. 23, 3. Ῥητοτάτην δὲ μαρτυρίαν, ὅτι τοῦτο ἐγίγνετο κατ' ἀνάμνησιν τῆς in manum conventionis, παρέχει ὁ αὐτὸς νομοδιδάσκαλος ἐν Fragm. Vatic. 115, ἔνθα, ἐπὶ ἐρωτήσει, ἐὰν «verum est quod a quibusdam dicitur omnia (bona) in dotem dari posse» ἀπεκρίνατο· «recte dotem datam argumento esse in manum conventionem». Ἐν τοῖς χρόνοις τούτοις, ἐλευθέρου ὄντος τοῦ γάμου, δὲν ὑπῆρχεν ὁ καθολικὸς τρόπος τῆς in manum conventio, καὶ δυσχερείας παρεῖχεν ἡ μετάθεσις ὁλοκλήρου περιουσίας (ὅπως καὶ ἐπὶ δωρεᾶς· πρβ. Vat. 263, l. 1, l. 2, Cod. Herm. de don. 7, 1)[1]· τὸ ἐπιχείρημα ὅμως τῆς παλαιᾶς προικὸς διηυκόλυνε τὴν λύσιν[2]. Καὶ ὁ Ἀλέξ. Σεβῆρος ἀποφαίνεται l. 4 C. de jure dot. 5, 12, «nulla lege prohibitum est universa bona in dotem marito feminam dare».

Καὶ ἀποκατάστασις ἐχορηγήθη, ὅταν ἡ γυνὴ «totum patrimonium circumscripta in dotem dedit»· l. 9 § 1 D. de minor. 4, 4—l. 1 C. si adv. dotem 2,33.

ἐπ. καὶ ἐν Rhein. Museum II ἐν σελ. 75-86. Schweppe, röm. Rechtsgesch. u. Rechtsalterthümer ἔκδ. γ' (1832) § 398 (σελ. 700). Rein Privatrecht σελ. 421 ἑ. 428-9 (ἔκδ. β' 1858). Puchta Cursus der Institutionen, ἔκδ. η' ὑπὸ Krüger (1875) τομ. II § 292 σελ. 406 ἑ. Bechmann Dotalr. I § 11. Czyhlarz Das röm. Dotalr. (Giessen 1870) σελ. 9 ἑ. 35 ἑ. Paul Gide Du caractère de la dot en droit romain (ἐν τῇ αὐτοῦ Etude sur la condition de la femme mariée ἔκδ. β'. Paris 1885) σελ. 505 ἑ. 514 ἑ.

[1] Savigny System τομ. V § 159 σελ. 135.

[2] Ἑτέραν δυσχέρειαν παρεῖχεν ἡ τύχη τῶν χρεῶν· τὸ πάλαι ταῦτα ἐσβέννυντο διὰ τῆς τῇ in manum conventioni παρομαρτούσης capitis deminutionis, ἐχορήγει δὲ ὁ πραίτωρ ὠφελίμους ἀγωγάς· Gai III § 84, IV 38, συνδ. πρὸς Gai. I 162, Ulp. XI. 13. Περὶ τῆς συμβατικῆς δόσεως τοῦ νέου δικαίου ὁ Παῦλος ἁπλούστερον δογματίζει, ὅτι ἡ προικοδοσία θεωρεῖται περιλαμβάνουσα τὸ μετ' ἀφαίρεσιν τῶν χρεῶν ὑπόλοιπον· l. 72 pr. D. de j. d. 23, 3, «non plus esse in promissione, quam quod superest, deducto ære alieno».

Ἔνδειξις τέλος, οὐχὶ ἀναξία λόγου, τῆς τοιαύτης ἀντιλήψεως τῆς προικὸς παρὰ Ῥωμαίοις, ἐστὶν ὁ ὅρος, δι' οὗ ἐδηλοῦντο τὰ ἐξώπροικα: «bona recepticia».

«Quando mulier dotem dabat, λέγει ὁ Γέλλιος (Noct. Att. XVII 6 § 6), tum quæ ex suis bonis retinebat neque ad virum transmittebat, ea (recipere) dicebatur, sicuti nunc quoque in vendicionibus (recipi) dicuntur, quæ excipiuntur neque veneunt».

Οὐχὶ ὅτι ἀπῃτεῖτο εἰδικὴ πρᾶξις ἐξαιρέσεως τῶν μὴ εἰς προῖκα διδομένων. Ἀλλά, κατὰ τὴν κοινὴν τοῦ κόσμου ἰδέαν, ταῦτα ἐλογίζοντο οἱονεὶ ἐξαιρούμενα τῆς προικός, ἥτις ὤφειλε νὰ περιλαμβάνῃ τὴν πᾶσαν περιουσίαν· πρβ. Bechmann I σελ. 44, οὗ τὴν ὀρθὴν ταύτην παρατήρησιν παρεξηγεῖ ὁ Czyhlarz § 1 σημ. 16.

Ὑπ' ὄψιν ἤδη ἔχοντες τὰ συμπαθῆ τῶν ἀνθρώπων αἰσθήματα πρὸς τὸν πλοῦτον ἐν παντὶ τόπῳ καὶ χρόνῳ, ἐξόχως δὲ παρὰ τῷ φιλαργύρῳ λαῷ τῶν Ῥωμαίων, εὐχερῶς εἰκάζομεν, ὅτι ἡ πλείονα περιουσίαν τῷ ἀνδρὶ προσκομίζουσα ἦν αἱρετωτέρα σύζυγος. Ἐντεῦθεν ἐνωρίτατα βλέπομεν κηρυχθὲν ἱερὸν καθῆκον (officium) τοῦ πατρός, τὴν τῶν θυγατέρων προίκισιν, αἵτινες οὖσαι ὑπεξούσιαι οὐδεμίαν ἠδύναντο νὰ ἔχωσι περιουσίαν· ἡ ἔποψις [10], ὅτι ἡ κόρη ἐξερχομένη τῆς οἰκογενείας τοῦ πατρός, ἀπέβαλλε πᾶν δικαίωμα κληρονομίας, δὲν ἠδύνατο πολὺ νὰ ἐπιδράσῃ, διότι, τὸ μὲν καὶ ν' ἀποκληρώσῃ ἐδύνατο ἀκωλύτως ὁ πατήρ, τὸ δὲ καὶ κυριώτερον, ἀνθ' ἑαυτοῦ παρεῖχεν ἕτερον ἐξουσιαστήν, ὃν ἐκληρονόμει ἡ γυνὴ (κατωτ. § 3). Ὥστε εἶχε τόσην ὑποχρέωσιν κληρονομίας, ὅσην ὁ εἰς υἱοθεσίαν ἐκδιδοὺς τὸ τέκνον αὐτοῦ [11]. Τὸν καθαρῶς αὐτοτελῆ ἠθικὸν χαρακτῆρα τοὐναντίον

[10] Ἣν τονίζει ὁ Bechmann I σελ. 41—42 καὶ ὁ Jhering Geist des röm. Rechts τόμ. II μέρ. 1 ἔκδ. δ' (1880) σελ. 104.

[11] Ἰδέα συγγενής, ἀλλ' ἀπὸ ἀντιθέτου ἀκριβῶς σημείου πηγάζουσα (ἐκ τῶν ὑστέρων), ἐστὶν ἡ τῆς συνεισφορᾶς, ὅπως εἰς τὴν ἀπὸ τοῦ πατρὸς κληρονομικὴν μοῖραν καταλογίζηται, ἢ καὶ τέλεον ἀναπληροῖ ταύτην ἡ ὑπ' αὐτοῦ δοθεῖσα προίξ, τοῦθ' ὅπερ προϋποτίθησιν ὑφεστὼς δικαίωμα κληρονομίας, τὸ ὁποῖον ἱκανοποιεῖται διὰ τῆς προικίσεως (ὥστε λ. χ. μένει ἀκέραιον, συναφθέντος τοῦ γάμου ἄνευ προικός). Ταύτης δ' ἀκριβῶς τῆς ἰδέας ἐκδήλωσιν ἀπαντῶμεν ἐν τῷ πρό τινων ἐτῶν ἀνευρεθέντι ἐνεπιγράφῳ νόμῳ τῆς Κρητικῆς Γόρτυνος—στηλ. Δ' στιχ.48—51, συνδ. πρὸς στιχ. 40 ἑ.—ὁρίζοντι, ὅτι ὁ πατὴρ

τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης ἐπιμαρτυρεῖ καὶ τὸ ὅτι ἐν ἀπορίᾳ τοῦ πατρὸς ὤφειλον νὰ χορηγήσωσι προῖκα οἱ πελάται (clientes)·

Διονυσ. Ῥωμαϊκῆς Ἀρχαιολογίας II 10 «Τοὺς δὲ πελάτας ἔδει τοῖς ἑαυτῶν προστάταις θυγατέρας τε συνεκδίδοσθαι γαμουμένας, εἰ σπανίζοιεν οἱ πατέρες χρημάτων»

ἐν ᾧ βεβαίως ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει κληρονομικὴ ἀξίωσις δὲν ὑπῆρχεν, ἔναντι ἀνυπάρκτου περιουσίας τοῦ γονέως. Ἠθικῶς δ' ὑπόχρεοι ἦσαν καὶ παρέμειναν καὶ οἱ ἀδελφοί· Plautus Trinummus III 1 στιχ. 11, 2 στιχ. 63 ἑ. [12] (Νόμῳ ὑπόχρεως ἐκηρύχθη μόνος ὁ πατήρ, πολλῷ ἀργότερον ἐπὶ Αὐτοκρατόρων· κατωτ. § 8. l. 19 D. de ritu nuptiarum 23,2).

Ἐπὶ τῇ βάσει ἐν τούτοις τῆς πρώτης μορφῆς τῆς προικός, τῆς εἰς τὴν ὅλην περιουσίαν συνισταμένης, δικαιούμεθα νὰ συμπεράνωμεν,ὅτι, κατ' ἀρχὰς τοὐλάχιστον, καὶ πᾶσα παρὰ τοῦ πατρὸς ἢ τρίτου ὑπὲρ τῆς εἰς γάμον ἐρχομένης δόσις, τὸν αὐτὸν σκοπὸν ἐπιδιώκουσα, εἰς ὁμοίους ὑπεβάλλετο ὅρους. Φυσικὸν ἦν, ὅπως ὁ ἀνὴρ ἀξιοῖ ἐπ' αὐτῆς τὰ αὐτὰ δικαιώματα, καὶ ἐν γένει ἐκ τοῦ νόμου οὐδεμία ὑπῆρχε περὶ τ' ἀποτελέσματα διαφορά· κατὰ πόσον ἦσαν εὐχερέστεραι συμβατικαὶ τροπολογίαι ἐξετασθήσεται πορρωτέρω (§ 6).

Ἄλλως δὲ ἡ παλαιτάτη αὕτη προὶξ δὲν περιωρίζετο εἰς τὰ κατὰ τὴν in manum conventio περιερχόμενα (ἢ διδόμενα) τῷ ἀνδρί. Καὶ διαρκοῦντος τοῦ γάμου, ἐξηκολούθει οὗτος κτώμενος διὰ τῆς γυναικός, ὡς διὰ τῶν λοιπῶν ὑπεξουσίων τέκνων. Μιᾷ φωνῇ, ὅ τε Γάϊος II 86 καὶ ὁ Οὐλπιανὸς XIX1 8 ἀναγορεύουσιν ὡς ἀξίωμα, ὅτι «adquiritur nobis per has personas, quas in potestate *manu*, mancipiove habemus»· ἔτι Gaï. II 90, III 163 [13].

§ **3.** Ἐπὶ τῆς ἀρχεγόνου ταύτης σχέσεως, αἱ αὐταὶ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἀρχαὶ δίδουσι τὴν λύσιν περὶ τῆς περαιτέρω τύχης τῆς τοι-

προικίζων δὲν δύναται νὰ ὑπερβῇ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου προσήκουσαν τῇ θυγατρὶ κληρονομ. μοῖραν, καὶ τοῦτο ἵνα μὴ ζημιῶνται οἱ ἄρρενες παῖδες. Ἴδε H. Lewy Altes Stadtrecht von Gortyn auf Kreta (Berl. 1885) σελ.13 σημ. 42, καὶ I.A.Τυπάλδου Ἑρμ. τῆς ἐν Γόρτυνι... ἐπιγραφῆς (Ἀθήν. 1881) σ. 66—67.

[12] Πρβ. καὶ Walter: Röm. Rechtsgeschichte ἔκδ. γ'. § 526.

[13] Χρημάτια δὲν ἀπαντῶμεν ἐπὶ ὑποχειρίων γυναικῶν. Περὶ τοῦ Plautus Cas. II 2 στιχ. 25 ἑ. ὅρα Wächter Ehescheidungen bei den Römern (1822) σελ. 114.

αὐτῆς προικός. Ἀφ' ἑνὸς μὲν ἡ οὕτω προσποριζομένη τῷ ἐξουσιαστῇ ἀνδρὶ περιουσία ἦτο κοινὴ καὶ ἀμετάκλητος ἐξ ὑπεξουσίου κτῆσις. Ἀλλ' ἐξ ἑτέρου ἡ ἀφομοίωσις τῆς γυναικὸς πρὸς τέκνον παρεῖχεν αὐτῇ δικαιώματα τοιούτου ἐπὶ συμπάσης τῆς τοῦ ἐξουσιαστοῦ περιουσίας (ἐφ' ὅσον εἶχον καὶ τὰ τέκνα) καὶ δή:

Προτελευτώσης μὲν τῆς γυναικός, οὐδεὶς ἠδύνατο νὰ γείνῃ λόγος περὶ κληρονομίας αὐτῆς, διότι θεμελιῶδες δόγμα τοῦ κληρονομικοῦ τῶν Ρωμαίων δικαίου ἐστιν,ὅτι μόνον αὐτεξούσια (sui juris) πρόσωπα κληρονομοῦνται. Οἱ ὑπεξούσιοι, ἀνίκανοι ὄντες νὰ κτήσωνταί τι ὑπὲρ ἑαυτῶν, διετέλουν ἐν πρώτοις ἐστερημένοι ὅλως ἰδίας περιουσίας:

Gai II 87, Ubp XX 10 «filius familias testamentum facere non potest, quia nihil suum habet».

Ὁ αὐτὸς λόγος δὲ προδήλως ἤρκει, ἵνα καταστήσῃ ἀνέφικτον καὶ πᾶσαν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμησιν· ἐν τούτοις φαίνεται ὅτι, καὶ ἀνεξαρτήτως τοῦ ὑλικοῦ τούτου κωλύματος, διετυπώθη εἰς κανόνα ἡ ἀπόλυτος ἀνικανότης τῶν ὑπεξουσίων πρὸς τὸ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομηθῆναι, καὶ δὴ αὐτὸ τὸ βραδύτερον εἰς πλήρη ἰδιοκτησίαν ἀπονεμηθὲν στρατιωτικὸν χρημάτιον δὲν ἐγίνετο ἀντικείμενον ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίας, ἀλλ' ἐλάμβανε τοῦτο, ἀδιαθέτου τοῦ υἱοῦ τελευτῶντος, ὁ πατὴρ jure communi[1]. Ὁπωσδήποτε ἡ uxor in manu οὔτε στρατιωτικὸν χρημάτιον ἠδύνατο νὰ ἔχῃ, τὰ δὲ παρ' αὐτῆς προσποριςθέντα διέμενον ἀναφαίρετα τῷ ἀνδρί· σαφῆ περὶ τούτου μαρτυρίαν παρέχει ὁ Κικέρων, ὅστις, ὑπερασπιζόμενος τὸν Φλάκκον, κατηγορηθέντα ὅτι ἐζημίωσέ τινα Σεξτίλιον κληρονομήσας (ὁ Φλάκκος) τὴν γυναῖκα τούτου, ἀσχολεῖται ν' ἀποδείξῃ, ὅτι δὲν εἶχεν αὕτη ὑπαχθῆ ὑπὸ τὴν manus τοῦ ἀνδρός, καὶ συνεπῶς ὁ σύζυγος δὲν εἶχεν ἴδια δικαιώματα. Cic. pro Flacco XXXIV § 84.

Τοὐναντίον τὸν προαποβιοῦντα ἐξουσιαστὴν σύζυγον διεδέχετο ἡ γυνή, ὡς οἰκεία κληρονόμος, ὁμοῦ μετὰ τῶν τέκνων·

[1] Πρβ. pr. J. quib. non est 2, 12, Θεοφ. Β'.ιβ πρ.--l. 44 pr.D. de legat. I 30.—l.1 § 22 D. de coll. bon.37, 6.—l.19 § 3 D. de castr pec. 49, 17.—l. 5 C. de castr. 12, 37. Ρητότατα δὲ ὁ Ἰουλιανὸς l. 11. D. de fidei. 46, 1, ἀποφαίνεται, ὅτι ὁ δανείσας ὑπεξουσίῳ δὲν δύναται νὰ λάβῃ ἐγγυητὴν παρὰ τοῦ πατρὸς ὡς κληρονόμου τοῦ υἱοῦ, «quia ... nec est ulla hereditas»· ἴδε καὶ Dernburg Pand.III § 56 σημ. 1. Arndts Pand. § 469· Mandry Das gemeine Familiengüterrecht I (1871) §§ 23, 24 σελ. 187-195.

Gai. III § 3 (=Coll. leg. Mos. XVII. 2, § 3) Uxor quoque, quae in manu est, sua heres est, quia filiae loco est.

Ὁ Ἀλικαρνασσεὺς Διονύσιος ἀνάγει τὸ δόγμα τοῦτο εἰς τὸν Ρωμύλον, παριστῶν αὐτὸ ἀκριβῶς ὡς ἀντικαταστῆσαν εὐστόχως τὰς περὶ ἀποδόσεως προικὸς διατάξεις:

Ρωμ. Ἀρχαιολογ. II 25. «Ὁ δὲ Ρωμύλος.... οὔτε περὶ προικὸς ἀποδόσεως ἢ κομιδῆς νόμους θείς...., ἕνα δὲ μόνον ὑπὲρ ἁπάντων εὖ ἔχοντα, ὡς αὐτὰ ἔργα ἐδήλωσεν, εἰς εὐκοσμίαν πολλὴν καὶ σωφροσύνην ἤγαγε τὰς γαμετάς. Ἦν δὲ τοιόσδε ὁ νόμος: γυναῖκα γαμετήν, κατὰ νόμους ἱεροὺς συνελθοῦσαν ἀνδρί, κοινωνὸν ἁπάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν»[2].—«Καὶ τελευτήσαντος τοῦ ἀνδρός, κληρονόμος ἐγίνετο τῶν χρημάτων, ὡς θυγάτηρ πατρός, εἰ μὲν ἄπαις τε καὶ περὶ μηδενὸς διαθέμενος ἀποθάνοι, πάντων οὖσα κυρία τῶν ὑπολειφθέντων· εἰ δὲ γενεὰν ἔχοι, τοῖς παισὶν ἰσόμοιρος γινομένη».

Ὡς οἰκεία, ῥήγνυσι τὴν πρὸ τοῦ γάμου συντεταγμένην διαθήκην, «quasi agnatione sui heredis»· Gai. II 139. Ulp. XXIII 2, 3[3].

Ὑπὸ τὴν ἔποψιν ἄρα ταύτην ἐφαρμόζεται πληρέστατα καὶ εἰς τὴν γυναῖκα τὸ παρὰ Γαΐου II 157 καὶ Παύλου l. 11 D. de lib. et post. 28, 2, περὶ σούων λεγόμενον, ὅτι «etiam vivo patre quodammodo domini existimantur»[4]. Οὕτω δὲ νοητέον καὶ τὴν κατὰ Διονύσιον κοινωνίαν χρημάτων, διότι δὲν πρόκειται βεβαίως περὶ κοινοκτημοσύνης κατὰ τὰς σημερινὰς ἐννοίας.

Ἀληθῶς, κατὰ τὴν ἀπεριόριστον ἐλευθερίαν διαθήκης, ἣν ἐκύρωσεν ἡ Δωδεκάδελτος, ἐδικαιοῦτο ὁ pater familias ν' ἀποκληρώσῃ τά τε τέκνα καὶ τὴν σύζυγον· ἀλλ' ἀφ' ἑαυτοῦ δῆλον, ὅτι ἄνευ ἀποχρώσης δὲν ἔπραττε τὸ τοιοῦτο, καὶ ἐπίσημον δὲ μαρτύριον ἔχομεν τὸ edictum de alterutro, ὅπερ ἐπέβαλεν ἀκριβῶς ἡ ἄμετρος φιλοστοργία τῶν συζύγων, ἐξακολουθησάντων νὰ καταλίπωσι διὰ διαθήκης κλη-

[2] Τὸ αὐτὸ φέρεται παρεμπιπτόντως καὶ ἐν II. 27 «ἐὰν πατὴρ υἱῷ συγχωρήσῃ γυναῖκα ἀγαγέσθαι, *κοινωνὸν ἐσομένην ἱερῶν τε καὶ χρημάτων κατὰ τοὺς νόμους*, μηκέτι τὴν ἐξουσίαν εἶναι τῷ πατρὶ πωλεῖν τὸν υἱόν».

[3] Πρβ. ἔτι Ulp. XXIX 1· Gai 14, 24· Collat. XVI 2 § 14 καὶ Gai I 148.

[4] Ὁμοίως § 2 J. de her. qual. 2, 19. καὶ Θεοφ. Β' ιθ' § 2 «καὶ ζῶντος τοῦ πατρός, τρόπον τινὰ δεσπόται νομίζονται».

ροδοσίας, καὶ ὅτε ἡ γυνὴ ἤδη ἀπὸ τοῦ νόμου ἀνελάμβανε τὴν προῖκα (ἴδε κατ. § 8, § 33).

Τὸ θέμα, καθ' ὃ πράγματι ἔχρῃζεν ἀντιλήψεως ἡ ὑποχείριος γυνή, ἦν τὸ τῆς διαζεύξεως, ἐφ' ὅσον ἰδίως αὕτη δὲν ἐπήρχετο πταίσματι αὐτῆς· τὸ μέν, ἡ ἐπιείκεια ἀπῄτει νὰ τῇ δοθῶσι τὰ πρὸς τὸ ζῆν ἐκ τῆς περιουσίας, ἥντινα προσεπόρισε τῷ ἀνδρί, ἀφοῦ οὐδεμίαν ἰδίαν διετήρει κτῆσιν· τὸ δέ, ἀφόρητος θὰ ἐπήρχετο ἀδικία, ἂν ὁ ἀνὴρ ἐδύνατο, ἀποπέμπων κατὰ τὸ δοκοῦν τὴν γυναῖκα (καὶ ἴσως πλείονας διαδοχικῶς), νὰ κερδαίνῃ οὕτω τὴν περιουσίαν αὐτῆς. Ἐξεταστέον ὅμως, κατὰ πόσον ταῦτα ἦσαν ἐνδεχόμενα πράγματι, καὶ ποῖα ἐπενοήθησαν πρὸς θεραπείαν μέσα.

§ 4. Ἔκπαλαι φαίνεται κρατήσασα ἐν τῷ Ῥωμαϊκῷ λαῷ ἡ ἰδέα, ὅτι ὁ γάμος δέον νὰ ᾖ ἀπεριορίστως ἐλεύθερος, καὶ δὴ οὐ μόνον περὶ τὴν σύναψιν, ἀλλὰ καὶ τὴν ὁτεδήποτε λύσιν.

l. 2 C. de inut. stip. 8, 38 (39) Ἀλεξ. Σεβήρου, «Libera matrimonia esse *antiquitus* placuit: ideoque pacta ne *liceat divertere* non valere etc».

Καὶ κατὰ Παῦλον l. 134 pr. D. de V. O. 45,1, «Inhonestum visum est. . . . matrimonia obstringi, sive futura, *sive jam contracta*».

Ὡσαύτως τὰ ἐν Σινᾷ ἐσχάτως ἀνακαλυφθέντα σχόλια εἰς τὴν ad Sabinum συγγραφὴν τοῦ Οὐλπιανοῦ [5], φέρουσιν ἐν τεμ. 4·

[5] Τὰ σχόλια ταῦτα εὗρεν ἐν παπύρῳ τῆς μονῆς Σινᾶ ὁ Γρηγ. Βερναρδάκης, ἐδημοσιεύθησαν δ' ἀλλεπαλλήλως ὑπὸ Dareste (ἐν Bulletin de Corresp. Héllénique 4me année 1880 σελ. 449—460 καὶ Nouvelle revue de droit Français et étranger 1880 σελ. 643 ἐπ.). Zachariä (Monatsberichte der Berliner Akademie 1881 σελ. 620) καὶ Krüger ἐν Zeitschrift der Savigny Stiftung τόμ. IV (Romanistische Abtheil.) 1883 σελ. 1-32, Huschke Jurisprudentia antejust. ἔκδ. ε (1885) σ. 815-834. Τὴν προτελευταίαν, πασῶν πληρεστέραν ἔκδοσιν εἶχον ὑπ' ὄψιν μου ἐν τῇ προκειμένῃ ἐργασίᾳ, κατὰ τὴν ἐκτύπωσιν δὲ μοὶ ἀπεστάλη καὶ ὁ ἄρτι ἐκδοθεὶς τρίτος τόμος τῆς Collectio librorum juris antejustiniani σελ. 265—282, περιέχων τὸ αὐτὸ κείμενον τοῦ Krüger. Ἡ χρονολογία τῆς συγγραφῆς ταλαντεύεται μεταξὺ 438—529 (Dareste, Krüger Zeitschr. σελ. 31) ἢ 439—533 (Krüger Collectio σελ. 268) κατὰ Huschke δὲ τυγχάνει προγενεστέρα τῆς διατ. 5 C. de sponsal. 5, 1, ἐν ἔτει 472 ἐκδεδομένης.

«ἐχέτω πᾶς ἐξουσίαν repudio λύειν τὸν γάμον καὶ μνηστείαν·ἄτοπον γὰρ τὸν γάμον, διηνεκοῦς τῆς ὁμονοίας δεόμενον, διὰ τῆς poenas καὶ μὴ διαθέσει συνίστασθαι». Ἔτι l. 14 C. de nupt. 5, 4 κλπ. Δὲν περιορίζονται δὲ ταῦτα εἰς τὸν ἄνευ ἀνδρικῆς ἐξουσίας γάμον· ἀλλὰ τίθενται ὡς ἀναγκαίως παρομαρτοῦντα τῇ φύσει τοῦ γάμου, οὕτινος ἐν γένει ἥ τε ὕπαρξις καὶ ἡ λύσις νοεῖται αὐτοτελῶς ἀπὸ τῆς συστάσεως καὶ λύσεως τῆς manus (ἴδε κατ. § 7), περὶ αὐτῆς δὲ τῆς ὑποχειρίου γυναικὸς ἔχομεν μαρτυρίαν τοῦ Γαΐου I 137 (χασματικήν, ἀλλ' ἀσφαλῶς συμπληρουμένην), καθ' ἣν ἡ uxor in manu δὲν δύναται μὲν ἀπ' εὐθείας ν' ἀναγκάσῃ τὸν ἄνδρα εἰς χειραφέτησιν («aut se remancipat»), ὡς οὐδ' ἡ κόρη τὸν πατέρα, ἀλλ' οὐδὲν ἧττον εἰς τὸ αὐτὸ καταλήγει διαζευγνυμένη

«repudio misso, proinde compellere posse, atque si nunquam nupta fuisset.»

πέμπουσα δηλ. διαζύγιον αἴρει τὸν γάμον, καὶ καθιστᾷ τὸν ἄνδρα ἁπλοῦν ἐξωτικὸν ἐξουσιαστὴν (extraneum coëmptionatorem)[6], καθ' οὗ εἶχε τοιοῦτο δικαίωμα ἐκβιάσεως χειραφεσίας, μὴ λογιζομένη πλέον filiæ loco. Ὅρα καὶ Γάϊον αὐτ. 136, καὶ Rein Privatr. σελ. 447.

Διεσώθη ἀληθῶς παρὰ μὴ νομικῶν συγγραφέων παράδοσίς τις, ὅτι αἱ διαζεύξεις περιωρίσθησαν παρὰ τοῦ Ρωμύλου, ὅστις, κατὰ Πλούταρχον Ρωμυλ. κεφ. κβ',

«Ἔθηκε καὶ νόμους τινάς, ὧν σφοδρὸς μὲν ὁ γυναικὶ μὴ διδοὺς ἀπολείπειν ἄνδρα, γυναῖκα δὲ διδοὺς ἐκβαλεῖν ἐπὶ φαρμακείᾳ, τέκνων ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ[7] καὶ μοιχευθεῖσαν».

Τινὲς ἐννοοῦσι τὸ χωρίον, ὡς ἐμφαῖνον παντελῆ κώλυσιν τῶν διαζεύξεων, ἀκύρων οὐσῶν ὁσάκις δὲν ὑφίστανται οἱ μνησθέντες λόγοι, καί, ἵνα συμβιβάσωσι ταῦτα πρὸς τὰς λοιπὰς μαρτυρίας, περιορίζουσι

[6] Περὶ ταύτης τῆς coëmptio fiduciæ causa ἴδε Rein Privatr. σελ. 386—87, Schweppe Röm. Rechtsgeschichte u. Rechtsalterthümer § 390, Keller Instit. σελ. 180 καὶ κατ. § 7.

[7] Παντοῖαι τούτων ἐπενοήθησαν ἐξηγήσεις καὶ διορθώσεις, αἵτινες δὲν ἀνήκουσιν τῷ παρόντι· ἴδε Wächter Ehescheidungen bei den Römern (1822) σελ. 21-25· Klenze Die Freiheit der Ehescheid. ἐν Zeitschr. für Geschichtl. Rechtswissenschaft τομ. VII σελ. 28-31· Rein Privatr. σελ. 447 σημ. 2.

τὴν ἐν λόγῳ διάταξιν εἰς τὸν θρησκευτικὸν per confarreationem γάμον[8]· τὸν τελευταῖον δὲ περιορισμὸν ὑποστηρίζουσι καὶ πολλοὶ ἄλλοι συγγραφεῖς[9]. Ἀλλὰ τὸ μέν, οὐχὶ περὶ παντὸς γάμου per confarreationem, ἀλλ' εἰδικῶς μόνον τοῦ τῶν ἱερέων εὑρίσκομεν, ὅτι

«matrimonium flaminis, nisi morte, dirimi non est jus» Gell. X 15 § 23· (ὡσαύτως Festus λεξ. flammeo, Ovidius fasti VI 231, Servius ad Aeneid. IV 29).

καὶ ὁ λόγος ἦν ἐνταῦθα, ὅτι ἡ γυνὴ συμμετεῖχε τῆς ἱερωσύνης (Πλουταρχ. Κεφ. Ῥωμ. 50. Διονύσ. II 22). Ἐξ ἄλλου δὲ ἡ ἀπόφανσις τοῦ Πλουτάρχου εἶναι γενική, πάντα γάμον περιλαμβάνουσα. Καὶ ὁ θρησκευτικὸς farreo γάμος ἄρα ἐν γένει δὲν διεκρίνετο τῶν λοιπῶν· ὡς γάμος καὶ οὗτος ἦν ἐλεύθερος, ἑπομένως διαλυτός· ἡ confarreatio, ἢ μᾶλλον ὁ δι' αὐτῆς δεσμὸς ἀνδρικῆς ἐξουσίας, ἐλύετο αὐτοτελῶς διὰ τῆς diffareatio, ὅπως ἡ coëmptio διὰ τῆς remancipatio, (πρβ. Gai. I 118, 137, 166. Festus λ. remancipatam). Διὰ ταῦτα ἡ μόνη δυνατὴ σημασία τῆς εἰρημένης Ρωμυλείου διατάξεως, ἄν ποτε ὑπῆρξεν, θὰ ἦτο, ὅπως ἡ διάζευξις καὶ ἐν ἐλλείψει τινὸς νομίμου λόγου ἔχῃ μὲν κῦρος, ἐπάγηται δὲ ποινάς. Καὶ ἀληθῶς τοιαύτας μόνον ἀπαγγέλλει καὶ ὁ Πλούταρχος αὐτόθι, ἐξακολουθῶν

«Εἰ δ' ἄλλως τις ἀποπέμψαιτο, τῆς οὐσίας αὐτοῦ τὸ μὲν τῆς γυναικὸς εἶναι, τὸ δὲ Δήμητρος ἱερὸν»[10].

ἀλλὰ καὶ ταῦτα ἄδηλον, ἂν ἔλαβόν ποτε πραγματικὴν ἐφαρμογήν.

Μᾶλλον ἔτι ἀόριστός ἐστιν ἡ ἀπόφανσις Διονυσίου Ῥωμ. Ἀρχαιολ. II 25, ὅτι

«τὸ δὴ κοινωνοὺς τῆς ἱερωτάτης τε καὶ πρώτης τροφῆς γενέσθαι γυναῖκας, ἀνδράσι, καὶ ἐπὶ πολλῇ συνελθεῖν τύχῃ .... εἰς σύνδεσμον ἀναγκαῖον οἰκειότητος ἔφερεν ἀδιαλύτου, καὶ τὸ διαιρῆσον τοὺς γάμους οὐδὲν ἦν».

[8] Οὕτω Klenze αὐτ. σελ. 21-42.

[9] Λ. χ. Wächter Ehesch. σ. 62, 65 ἑ., 97. Walter Rechtsgesch. ἔκδ. II § 522. Καλλιγᾶς Συστ. Ρωμ. δ. τομ. Δ' (ἔκδ. 6' 1881) § 139. Παπαρρηγοπ. Ἀστυκ. δικ. τομ. (Οἰκογ. δικ. ἔκδ. 6' 1882) § 77.

[10] Ἡ ἑπομένη περικοπὴ «τὸν δ' ἀποδόμενον γυναῖκα θύεσθαι χθονίοις θεοῖς» πολλαχῶς ἑρμηνεύεται. Πρβ. Hasse Güter. σελ. 486-90· Wächter Ehesch. σελ. 21· Rossbach Die römische Ehe (Stuttg. 1853) σελ. 134 σημ. 450· Rein σελ. 448 σημ. 2.

Ἁπλούστατα ταῦτα σημαίνουσιν, ὅτι οἱ σοφοὶ τοῦ Ῥωμύλου νόμοι, οὓς ἐκτίθησιν ὀλίγῳ πρότερον (ἴδε τὸ χωρίον ἀν. § 3), ἐξήλειψαν πᾶσαν ἀφορμὴν διενέξεων καί, facto, οὐδέποτε ἐλύοντο οἱ γάμοι [11]. Τοῦτο ἕπεται καὶ ἐκ τῶν ἐπιλεγομένων :

«Μάρτυς δὲ τοῦ καλῶς ἔχειν τὸν περὶ γυναικῶν νόμον ὁ πολὺς χρόνος. Ὁμολογεῖται γὰρ ἐντὸς ἐτῶν εἴκοσι καὶ πεντακοσίων μηδεὶς ἐν Ῥώμῃ διαλυθῆναι γάμος, κατὰ δὲ τὴν ἑβδόμην ἐπὶ ταῖς τριάκοντα καὶ ἑκατὸν Ὀλυμπιάσιν .... πρῶτος ἀπολύσαι λέγεται τὴν ἑαυτοῦ γυναῖκα Σπούριος Καρουΐλλιος, ἀνὴρ οὐκ ἀφανής, ἀναγκαζόμενος ὑπὸ τῶν τιμητῶν ὀμόσαι τέκνων ἕνεκα γυναικὶ (μὴ) συνοικεῖν· ἦν δ' αὐτῷ στεῖρα ἡ γυνή».

Ἡ τελευταία αὕτη παράδοσις, τῆς ἐπὶ πέντε αἰῶνας ἐλλείψεως διαζυγίων, εἶναι λίαν διαδεδομένη, ἀπαντῶσα καὶ παρὰ Γελλίῳ (Noct. Att. IV 3 καὶ XVIII 21 § 44), Οὐαλερίῳ Μαξίμῳ II 1 § 4, μετά τινος δὲ περὶ τὴν χρονολογίαν διαφορᾶς παρὰ Πλουτάρχῳ (Λυκούργου καὶ Νομᾶ σύγκρισις κεφ. γ', Θησέως καὶ Ῥωμύλου σύγκρισις κεφ. ϛ'). Εἶναι ὅμως καὶ αὕτη ἀνακριβής· διότι ὁ αὐτὸς Valerius Maximus II 9 § 2 φέρει παράδειγμα διαζεύξεως τοῦ Ἀννίου, ἐν ἔτει 446 ἢ 447 κτ. Ρ. τιμωρηθείσης μάλιστα διὰ παρατυπίαν, περὶ ἧς μετ' ὀλίγον [12].

Σκοτεινόν τι κείμενον τοῦ Κικέρωνος ἐν τῷ β' κατὰ Μ. Ἀντωνίου φιλιππικῷ [13] λαλεῖ περὶ τῆς δωδεκαδέλτου, ἀλλ' ὑφ' ἣν μορφὴν σώζε-

[11] Ἄλλως Rein σελ. 448 σημ. 3. — Ἐνῷ δὲ ὁ Διονύσιος φαίνεται ὁμιλῶν περὶ ἑνώσεως διὰ confarreatio, ἐκτίθησιν ἐν τῇ συνεχείᾳ ἀποτελέσματα δρῶντα τὴν uxor in manu γενικῶς»· πρβ. καὶ αὐτ. II 27.

[12] Ὁμοδοξοῦσι κατ' ἀρχὴν Wächter σ. 67, 76· Hasse Güterrecht d. Ehegatten I (1824) σελ. 129-148 (ἐν παραρτ. σελ. 475-492 ὅλως ἐκποδὼν τίθησι τὰ κείμενα Πλουτάρχου καὶ Διονυσίου)· Schweppe Rechtsgeschichte § 411· Rossbach röm. Ehe σελ. 128-133· Puchta Institut. II § 291 ἔκδοσις η' σελ. 405. Περὶ τῆς διαζεύξεως Καρβιλίου πρβ. ἰδίως Savigny Ueber die erste Ehesch. in Rom ἐν Zeitschr f. gesch. Rechtswissenschaft V σ. 269-279, Rein Privatr. σελ. 450-1 καὶ σημ. 1· περὶ δὲ τῆς ἐποχῆς αὐτῆς Voigt Lex Maenia σ. 36 σημ. 64.—Ἀκριβῆ ἐπίστευσε τὴν παράδοσιν ὁ Witte Abhandl. σελ. 75, 82—89. Ἐνδοιασμοὺς δ' ἀορίστως ἐξέφερον οἱ Hugo Rechtsgesch. § 71 σελ. (σημ. 8, 9), καὶ Montesquieu Esprit des lois XVI 16, ἐκ λόγων φιλοσοφικῶν περὶ τῆς ἀνθρωπίνης φύσεως.

[13] Κεφ. 28 § 69 [mimam] illam suam suas res sibi habere jussit ex duo-

ται τοῦτο, εἶναι καὶ τὸ γράμμα καὶ ἡ ἔννοια αὐτοῦ λίαν ἀμφίβολα, καὶ τὸ πολὺ τοῦτο μόνον δύναται νὰ συναχθῇ, ἐὰν ὑποτεθῇ γνήσιον τὸ σχετικὸν μέρος, ὅτι ἡ Δωδεκάδελτος περιεῖχέ τινα διάταξιν περὶ διαζυγίου, ἀλλ' ὁποίαν ἄδηλον, καὶ δὴ ἂν περιώριζεν ἢ ἀπ' ἐναντίας ἐλεύθερα ἀνεκήρυσσε ταῦτα. Ἐκ δὲ τῶν πραγμάτων περιφανῶς διαπιστοῦται τὸ δεύτερον.[14]—Ἐκ τῆς l. 44 (43) D. ad l. Jul. de adult. 48, 5, εἰλημμένης ἐκ συγγραφῆς Γαΐου ad legem duodecim tabularum, πιθανολογεῖται μᾶλλον, ὅτι ἡ Δωδεκάδελτος ἐθέσπισε περὶ τύπου τοῦ διαζυγίου[15].

Ἀναμφίβολον ἐν τούτοις φαίνεται, ὅτι, χάρις εἰς παλαίτατα ἔθη καὶ θέσμια (ἃ δηλοῦνται διὰ τῶν νόμων Ῥωμύλου), καὶ τὴν τῶν ἠθῶν αὐστηρότητα, ὁ γάμος ἦτο τὸ πάλαι δεσμὸς ἀπείρως σεβαστός. Ὁ ἀνὴρ δὲν ἀπέπεμπε τὴν γυναῖκα, εἰμὴ δι' αἰτίας εὐλόγους, ἐφ' αἷς καὶ κατεδίκαζεν αὐτὴν ἐν οἰκογενειακῷ δικαστηρίῳ :

Διον. II 25 «Ἁμαρτάνουσα δὲ (ἡ γυνὴ) δικαστὴν τὸν ἀδικούμενον ἐλάμβανε καὶ τοῦ μεγέθους τῆς τιμωρίας κύριον . . . ταῦτα δὲ οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον[16], ἐν οἷς ἦν φθορὰ σώματος καί... εἴ τις οἶνον εὑρεθείη πιοῦσα γυνή· ἀμφότερα γὰρ ταῦτα θαθάτῳ ζημιοῦν συνεχώρησεν ὁ Ῥωμύλος».

Ὅτι ἡ συγκρότησις τοιούτου δικαστηρίου ἦτο ἀπαραίτητος ἐπὶ διαζεύξεως, μαρτυρεῖ ὁ Val. Max. II 9 § 2, πληροφορῶν ὅτι οἱ τιμηταὶ M. Valerius καὶ C. Junius

decim tabulis,causam addidit, claves ademit, [foras] exegit».Ἐνταῦθα τὸ ex duodecim tabulis κατά τινας σχολιαστὰς εἶναι γλώσσημα, αἱ δὲ λέξεις causas addidit ἐν οὐδενὶ χειρογράφῳ ἀπαντῶσιν οὕτως, ἀλλὰ clam καὶ clausa ademit, ὅπερ βαθμηδὸν διορθούμενον ἐγένετο causas adiecit καὶ causas addidit. (Hasse Güterr. σελ. 136-137).

[14] Ἴδε Hasse Güterrecht § 40 σελ. 135-141.

[15] Witte Abhandl. σελ. 83-84.

[16] Ἄδηλον, ἂν οἱ συγγενεῖς ἐδίκαζον, ἢ ἁπλῶς γνώμην ἔδιδον, μᾶλλον ὅμως πιθανὸν τὸ δεύτερον. Ἐν γένει τὸ ἐπὶ γυναικὸς δικαστήριον ἦν αὐτὸ τοῦτο τὸ ἐπὶ παίδων κρατοῦν, δικαστὴς δ' ἦτο ὁ ἐξουσιαστὴς ἀνήρ, ἢ ἐπὶ ἐλευθέρου γάμου ὁ πατὴρ τῆς γυναικὸς καὶ ὁ ἐγγύτερος agnatus. Πρβ. Val. Max. VI 3 § 7. Gell. X 23 § 4. Tacit. Ann. XIII 32. Liv. XXXIX. 18. Κατωτ. § 30· Hasse Güterr. σελ. 151-2· Wächter σελ. 103-6· Rudorff röm. Rechtsgeschichte (1857-59) τομ. II § 99· Walter Rechtsgesch. ἐκδ. 6' τομ. II § 526 Rossbach σελ 54 σημ. 188· Rein σελ. 415-8· Voigt l. Maen. σελ. 27-30.

«Lucium Annium (ἄλλως Antonium) senatu moverunt, quod, quam virginem in matrimonium duxerat, repudiasset, nullo amicorum consilio adhibito».

Καὶ αὐτὸς ὁ Καρβίλιος «de amicorum sententia divortium fecit»,κατὰ Γέλλιον XVI 21 § 44[17].

Ὅθεν, καίτοι οὐδέποτε ἴσως ἐκωλύθησαν νομοθετικῶς αἱ διαζεύξεις, ἦσαν ὅμως λίαν σπάνιαι καὶ ἀείποτε δεδικαιολογημέναι. Τὸ ἐστερημένον ἀποχρώσης αἰτίας διαζύγιον τοῦ Καρβιλίου, καίπερ τηρηθέντων ὡς εἴρηται τῶν τύπων, κατεκρίθη σφοδρῶς παρὰ τῇ κοινωνίᾳ· «Ὅς ἐπὶ τῷ ἔργῳ τούτῳ, καίτοι δι' ἀνάγκην γενομένῳ, μισούμενος ὑπὸ τοῦ δήμου διετέλεσε» κατὰ Διονυσ. II 25 ἐν τέλ. Ὑπὸ τοιαύτας δὲ συνθήκας, ἡ παρὰ τοῦ οἰκογ. δικαστηρίου καταδικασθεῖσα γυνὴ βεβαίως δὲν εἶχε τὸ θάῤῥος ν' ἀξιοῖ προῖκας ἢ ἀποζημιώσεις. Καί, ἐὰν ὄντως ταύτῃ οὐδέποτε ἦν ἐπιτετραμμένον ν' ἀπολείπῃ τὸν ἄνδρα (ὡς βεβαιοῖ ὁ Πλούταρχος, ἐπιβάλλει δὲ καὶ ἡ ἀπεριόριστος πρὸς τὸν ἄνδρα ὑποταγή), πέμπουσα ἐφ' οἱῳδήποτε λόγῳ αὐτὴ διαζύγιον, παραβιάζει τὸν νόμον καὶ δὲν ἠδύνατο νὰ τύχῃ προστασίας (ἴσως καὶ ἐκολάζετο ὑπὸ τῶν συγγενῶν)[18].

Ἐντεῦθεν κατανοοῦμεν τὴν ἑξῆς χαρακτηριστικωτάτην πληροφορίαν τοῦ Γελλίου Noct Att. IV 3 § 1·

«Memoriae traditum est, quingentis fere annis nullas rei uxoriae neque actiones neque cautiones in urbe Roma aut in Latio fuisse, quia profecto nihil desiderabantur, nullis etiamtunc matrimoniis divertentibus».

Καίπερ ὡς ἁπλῆ παράδοσις ἐκτιθέμενον, φαίνεται ἡμῖν ἐντελῶς πιστευτὸν τὸ γεγονός, ὅτι ἐπ' αἰῶνας δὲν ἐφάνη ἡ ἀνάγκη ἐνδίκων μέσων εἰς ἀνάληψιν προικός· τὴν αἰτιολογίαν μόνον διορθοῦμεν ἐπὶ τὸ ἀκριβέστερον, τ. ἔ. οὐχὶ ἡ παντελὴς ἔλλειψις διαζυγίων, ἀλλ' ἡ ἔλλειψις ἀλόγων τοιούτων, ἣν ἡ ἐπενεγκοῦσα τὸ ἀνωτέρω ἀποτέλεσμα. Δὲν πρέπει δὲ νὰ ὑποθέσωμεν, ὅτι ὑπῆρχον μὲν

[17] Πρβ. καὶ Rudorff II § 99 σελ. 326, Rein Privar. σελ. 416.

[18] Καὶ γενικώτερον, κατὰ τὰς κοινωνικὰς ἰδέας τῶν ἀρχαίων, ἀπρεπὴς ἦν ἡ παρὰ τῆς γυναικὸς ἀποστολὴ διαζυγίου. Πρβ. Εὐριπίδ. Μήδειαν στιχ. 236-7

«. . . Οὐ γὰρ εὐκλεεῖς ἀπαλλαγαὶ
Γυναιξίν, οὐδ' οἷόν τ' ἀνήνασθαι πόσιν».

δὲν ἐφηρμόζοντο δὲ τὰ ἐν λόγῳ ἔνδικα μέσα, ἀλλ' ὅτι καὶ ἡ εἰσαγωγὴ αὐτῶν ἐγένετο μεταγενεστέρως· νεκροὶ θεσμοὶ μόνον ἐν τοῖς νεωτέροις κώδιξι δημιουργοῦνται, ἐνῷ τὸ πάλαι προηγεῖτο ἡ ἀνάγκη καὶ εἵπετο ἡ περὶ αὐτῆς νομοθετικὴ φροντίς. Τοῦτο δ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου βεβαιοῦται καὶ ἐκ τοῦ Διονυσίου II 25, λέγοντος, ὅτι ὁ Ῥωμύλος δὲν ἔθηκε νόμους περὶ ἀποδόσεως προικός, ἄρα τοιοῦτοι δὲν ὑφίσταντο τὸ πάλαι[19]). Ὁ Dernburg Pand. III § 14 N° 1 ὑπολαμβάνει, ὅτι ἀρχικῶς τὸ judicium domesticum, παρέχον τὴν πρὸς διάζευξιν ἄδειαν, ἀπεφαίνετο καὶ τὴν ἀπόδοσιν μέρους τῆς προικός. Ἀλλὰ τὸ οἰκιακὸν δικαστήριον ἁπλῶς περὶ τοῦ παραπτώματος ἔκρινε καί, τὸ πολύ, τὴν γυναῖκα ἠδύνατο νὰ τιμωρῇ διὰ προστίμου (κατ. § 30), οὐδέποτε δ' αὐτὸν τὸν ἀνώτατον δικαστὴν ἄνδρα.

Ἀκριβέστερον ἔτι ὁρίζει τὸν χρόνον τῆς εἰσαγωγῆς τῶν εἰρημένων θεσμῶν, ἐκ τοῦ Σερβίου Σουλπικίου παραλαμβάνων, ὁ αὐτὸς Gellius ἔνθ' ἀν. § 2.

«Servius quoque Sulpicius[20] in libro, quem composuit, de dotibus, tum primum cautiones rei uxoriae necessarias esse visas scripsit, cum Spurius Carvilius, cui Ruga cognomentum fuit, vir nobilis, divortium cum uxore fecit, quialiberi ex ea corporis vitio non gignerentur, anno urbis conditæ quingentesimo vicesimo tertio, M. Atilio, P. Valerio consulibus.»

Τὸ διαζύγιον τοῦτο εἶναι τὸ ἤδη μνησθέν, ὅπερ θεωρεῖται ἐκπροσωποῦν τὴν αἰφνιδίως ἐπελθοῦσαν μεγίστην ἔκλυσιν. Μετ' οὐ πολὺ ὁ Παῦλος Αἰμίλιος ἀπέβαλεν ἄμεμπτον γυναῖκα, ἄνευ λόγου, ἤ, κατὰ τὴν φράσιν ἑτέρου Ῥωμαίου, ὡς ὑπόδημα θλῖβον. (Πλουταρχ. Αἰμ.

[19]) Συμφωνεῖ Bechmann σελ. 69-71.

[20] Serv. Sulpicius Rufus, διάσημος τῆς ἐποχῆς αὐτοῦ νομομαθὴς καὶ φίλος τοῦ Κικέρωνος, ἐγένετο ὕπατος τὸ 703 καὶ ἀπέθανε τὸ 711. Ἡ δὲ de dotibns συγγραφὴ αὐτοῦ μνημονεύεται καὶ ἐν l. 8 D. de cond. c. d. 12,4 (Νερατίου). Ὅρα Krüger Gesch. der Quellen u. Litteratur des rôm. R. (1888) σελ. 61-63 (§ 9). Ὁ Gellius ἔγραφε περὶ τὰ 1715 μ. Χ. (Αὐτ. σελ.

) Κατὰ τὸν Voigt l. Maenia σελ. 1, ἀκολουθοῦντα τὴν γνώμην τινῶν παλαιοτέρων, τὰ τοῦ προκειμένου ἤντλησεν ὁ Γέλλιος ἐκ τοῦ Σουλπικίου ἐμμέσως, διὰ τοῦ Νερατίου, ἀλλ' ἀβάσιμον, διότι ἐκ τῶν N. Att. IV. 4 §§ 3, 4 προκύπτει εὐκρινῶς, ὅτι εἶχεν ἀμφοτέρους ὑπ' ὄψιν.

Παῦλ. κεφ. ε'). Τοῖς πᾶσι δὲ γνωσταί εἰσιν αἱ ἀλλεπάλληλοι διαζεύξεις τοῦ Κικέρωνος. (Πλούταρχ. Κικέρ. κεφ. 41 κλπ.—Πρβ. καὶ Val. Max. VI 3 § 10, 11, 12. Seneca de benefic. III 16 § 2). Ἐν τοιαύτῃ πραγμάτων καταστάσει βεβαίως ἐπεβάλλετο νὰ ληφθῇ πρόνοια καὶ περὶ τῆς τύχης τῆς ἀπεμπομένης γυναικός.

§ 6. Δύο πρὸς τοῦτο μέσα ἀναφέρει ὁ Γέλλιος, cautiones καὶ actiones rei uxoriae· ἀμφότερα παρίστανται ὡς σύστοιχα, ἐν τῇ ἑπομένῃ δὲ περικοπῇ μόναι φέρονται αἱ cautiones, ἄρα αὗται ἔσχον τινὰ προτεραιότητα. Διὰ τοῦ ὅρου «res uxoria» δηλοῦται περιουσία ἀπὸ τῆς γυναικὸς προελθοῦσα εἰς τὸν ἄνδρα, ὅπως res paternae καὶ maternae καλοῦνται ὅσα ἀπὸ τοῦ πατρὸς ἢ τῆς μητρὸς κτᾶται τὸ τέκνον. Ἐκ τοῦ ὅρου δὲ τούτου ἀκριβῶς συνάγομεν, ὅτι τὰ ἔνδικα μέσα εἰσήχθησαν διὰ τὸν ἀρχαῖον cum manu γάμον, ὅστις κατὰ τὴν ἕκτην ἀπὸ κτ. Ρ. ἑκατονταετηρίδα ἦν ἔτι ὁ ἐπικρατῶν[1]· ἀπέβλεπον ἄρα σύμπασαν τὴν ἀπὸ τῆς γυναικὸς περιουσίαν, καὶ δὲν φαίνεται ἀκριβὴς ἡ ἰδέα τοῦ Dernburg Pand. III § 14 σημ. 3, ὅτι ἡ ἀνάληψις εἰσήχθη πρῶτον ἐπὶ τῆς κυρίως dos, ἀπὸ ταύτης δὲ μετηνέχθη εἰς τὴν ὁλόκληρον περιουσίαν. Τότε θὰ ἐκαλεῖτο actio dotis, ἐνῷ ὁ ὅρος οὗτος οὐδαμῶς ἀπαντᾷ ἐν τοῖς κλασσικοῖς νομοδιδασκάλοις, ἐν δὲ τοῖς Πανδέκταις εἶναι ὑποβολιμαῖος· (ἴδε κατ. § 27). Ἔτι δ' ὀλιγώτερον, ὡς εἰκός, ἀληθεύει ἡ δόξα τοῦ Hasse σελ. 324, περιορίζοντος τὴν actio rei uxoriae εἰς τὸν ἐλεύθερον γάμον[2].

Τί ὅμως ἦσαν αἱ cautiones καὶ πῶς ἐξ αὐτῶν παρήχθη ἡ actio;

Πολύτιμον ἐπὶ τούτου συμβολὴν παρέχει ἓν σχόλιον εἰς τὰ Topica τοῦ Κικέρωνος, ὑπὸ τοῦ ἐν. ἔτ. 470-524 μ.Χ. ζήσαντος φιλοσόφου Boethius, ὅστις ἐνταῦθα πρὸ ὀφθαλμῶν εἶχε καὶ ἀντέγραφε κείμενον σπουδαῖον, τὰς εἰσηγήσεις τοῦ Παύλου[3]). Λέγει λοιπὸν οὗτος· ad Cic. Top. IV 17 § 65.

[1] Πρβ. Bechmann I σελ. 104-5, Gide σελ. 514-6, Czyhlarz σελ. 81.

[2] Ἕτερον ἐπιχείρημα ὑπὲρ τῆς γνώμης ἡμῶν παρέχει καὶ τὸ γεγονός, ὅτι πρόνοια ἐλήφθη ἀρχικῶς διὰ μόνον τὸ θέμα διαζεύξεως, ἐνῷ ἐπὶ ἐλευθέρου γάμου ἡ αὐτή, ἴσως καὶ πλείων ἀνάγκη προστασίας ὑπῆρχε καὶ ἐν θανάτῳ τοῦ ἀνδρὸς (κατ. § 8).

[3] Περὶ οὗ Bechmann I σελ. 72 σημ. 2, Dernburg Compens. σελ.105 σημ. 1.

«Est vero uxoriae rei actio quoties post divortium de dote contentio est. Dos enim... post divortium, velut res uxoria, peti potest. Quae quidem dos interdum his condicionibus dari solebat, ut, si inter virum uxoremque divortium contigisset, quod melius aequius esset apud virum remaneret, reliquum dotis restitueretur uxori, i. e. quod ex dote judicatum fuisset melius aequius esse ut apud virum maneret, id vir sibi retineret, quod vero non esset melius aequius apud virum manere, id uxor post divortium reciperet».

Πολλοὶ ὑποστηρίζουσιν, ὅτι διὰ τῶν cautiones rei uxoriae παρὰ Γελλίῳ δηλοῦνται αἱ, ἐν τῷ ὑστέρῳ χρόνῳ γνωσταὶ καὶ διατηρηθεῖσαι, περὶ ἀναλήψεως προικὸς ἐπερωτήσεις (περὶ ὧν ἐν § 6), καὶ καταλήγουσι παράγοντες τὴν τοῦ νόμου ἐνοχὴν ἐκ τῆς stipulatio dotis [1]. Ἀλλὰ παρατηρητέον, ὅτι ἡ ἐπερώτησις, κατὰ τὴν πρώτην αὐτῆς μορφήν, ἦν ἀείποτε certa, ἀναφερομένη εἰς ῥητὰ πράγματα (καὶ ἰδίως χρήματα), μόνον δὲ περὶ τὰ τέλη τῆς Δημοκρατίας ἐπετράπησαν ἀπ' εὐθείας αἱ ἀόριστοι ἐπερωτήσεις [2]. Ἐπερώτησις ὅθεν δήλων πραγμάτων τελεῖ ἐν προφανεῖ ἀντιφάσει πρὸς τὸ εὐρύτατον καὶ λίαν ἀόριστον περιεχόμενον τῆς actio rei uxoriae.

Τὸ ἐφ' ἡμῖν, μετὰ τοῦ Bechmann I σελ. 72-3 (ἴδε καὶ σελ. 50-51), φρονοῦμεν ὅτι αἱ cautiones rei uxoriae ἦσαν θεσμὸς ἰδιόρρυθμος, διάφορος τῆς stipulatio dotis, καὶ δὴ περιελάμβανον ἀκριβῶς ὅ,τι ὁ Boëthius παρίστησι ὡς ὅρους (condiciones) τῆς προικοδοσίας· συνωμολογεῖτο δηλ. κατὰ τὴν σαφῆ τούτου ἀπόφανσιν, ὅτι, διαζυγίου ἐπερχομένου, θέλει ἀποδώσει ὁ ἀνὴρ ἐκ τῶν παρὰ τῆς γυναικὸς προελθόντων πραγμάτων, ὅ,τι δόξει «aequius melius que» τῷ δικαστῇ, προκαλουμένῳ δυνάμει τῆς cautio ν' ἀποφασίσῃ· ὅθεν ἦτο σύμβασις παρεμφερὴς δικαστικῇ ἐπερωτήσει, αἵπερ κατ' ἐξοχὴν καλοῦνται cau-

[1] Οὕτω Glück Kommentar τομ. 27 σελ. 113 ἑ. 136 ἑ. Schweppe Rechtsgesch. § 400· Czyhlarz § 8, § 12. Καὶ οἱ Rein Privatr. σ. 435-6 καὶ Voigt l. Maen. σελ. 2 ὁμοίως ἐννοοῦσι τὰς cautiones, μηδόλως ὅμως σχετίζοντες αὐτὰς πρὸς τὴν ἀγωγὴν rei uxoriae.

[2] Ἴδε Keller Institutionen (Berl. 1854-8) σελ. 97-99.

tiones ἢ stipulationes cautionales[6] καὶ ἴσως καθ' ὅμοιον τύπον συνετελεῖτο (προσεπερωτωμένης ποινῆς, ἁπλῶς ὅπως ἐπιτευχθῇ νόμιμος εἰσαγωγὴ τῆς ὑποθέσεως, ὑφ' ὃν τύπον ἔκπαλαι ἐπετυγχάνετο κύρωσις τῶν ἀορίστων ἐνοχῶν Keller Inst. σελ. 98)[7].

Ζήτημα ὅμως ἐγείρεται περὶ τοῦ συνάπτοντος τὰς τοιαύτας συμβάσεις. Κατὰ κανόνα, μέχρις ἐσχάτων ἐν τῷ Ῥωμ δ. διατηρηθέντα, αἱ συμβάσεις ἐνεργοῦσιν ἀποκλειστικῶς ὑπὲρ τῶν συναλλαττομένων, δὲν ἰσχύουσι δὲ ὑπὲρ τρίτων. Ἀλλὰ κατὰ τὴν actio rei uxoriae οὐσιωδῶς δικαιοῦχός ἐστιν ἡ γυνὴ (κατ. § 20 ἑ.)· ὅθεν, ἐὰν ἀπωτέρα βάσις ἦτο, ὡς διατεινόμεθα, σύμβασις, αὕτη ἔδει νὰ συνάπτηται παρ' αὐτῆς τῆς γυναικός. Ὁ Czyhlarz § 8 σελ. 39-40 ἐνίσταται, ἀποκρούων τὴν ὅλην ὑπόθεσιν, διότι, λέγει, σχέσεις ἐνοχῆς μεταξὺ ἐξουσιαστοῦ ἀνδρὸς καὶ ὑποχειρίου γυναικὸς δὲν εἶναι δυναταί[8]. Ἀλλὰ πλανᾶται, νομίζομεν, ἀποδίδων τῷ Ρ.δ. ἀρχὰς αὐστηροτέρας τῶν πράγματι ὑφισταμένων. Ἀληθῶς, διαρκούσης τῆς πατρικῆς ἐξουσίας δὲν χωροῦσι συμβάσεις πατρὸς μεθ' ὑπεξουσίου[9]. Ἐπίσης δ' ἀπαγορεύεται ἐπιχείρησις δίκης, ἐνόσῳ ὁ υἱὸς εἶναι in potestate[10]. Οὐδαμοῦ ὅμως κηρύσσεται ἀνίκανος ὁ ὑπεξούσιος εἰς τὸ ἔχειν δίκαια κατὰ τοῦ πατρός· αὐτὴ ἡ ἀπαγόρευσις δίκης ὑποδηλοῖ, ὅτι δικαιώματά εἰσιν ἐνδεχόμενα, κωλύεται δὲ μόνον ἡ ἐνάσκησις διαρκούσης τῆς ὑπεξουσιότητος[11], καί, τοῦ κωλύματος ἐκλιπόντος, βεβαίως ἐνασκοῦνται, ἀφοῦ δὲν ἀναγράφεται ἀπόσβεσις αὐτῶν. Ἀκριβῶς εἰς τὸ θέμα ἡμῶν, τὸ τῆς

[6] Περὶ τῶν τοιούτων πρβ. Rudorff Rechtsgesch. II § 56 σελ. 188-9, Rein σελ.664,—l. 1. pr. § 2 D. de stip. pr. 46, 5· Paul· V 9 § 1, 4. 10 § 1.

[7] Ὅτι ἡ cautio περιελάμβανε τὰ τοῦ Boëthius, παραδέχεται καὶ Voigt Das Jus Naturale τομ. III § 107 σελ. 822, τομ. IV Beil. XX § IV σελ. 462-3 καὶ § II σελ. 407. Ἐπίσης ὁ Gide σελ. 512 ἄνευ περαιτέρω συζητήσεως.

[8] Τὴν αὐτὴν δυσχέρειαν προβάλλει ὁ Hasse Güterr. § 44 σ. 153 ἐπ. ὅστις ὅμως ἐντεῦθεν συμπεραίνει, ὅτι συνῆπτον τὰς ἐπερωτήσεις ὁ πατὴρ τῆς γυναικὸς ἢ ὁ ἐπίτροπος, καθ' ὧν εἶχεν αὕτη ἀξιώσεις ἐκ σχέσεως ἐμπιστοσύνης, ἐπὶ ἐκχωρήσει τῆς ἀγωγῆς ἢ ἀποδόσει τῆς ληφθείσης προικός.

[9] Gai III §104.—§ 6 J. de inutil. stip.3, 19,—l. 2 pr. D. de contr. empt. 18, 1.

[10] L. 7 D. de obl. et act. 44, 7,—l 4, l. 11 D. de judiciis 5, 1,—l 16 D. de furtis 47, 2.

[11] Ἴδε καὶ Pernice M. Antistius Labeo τομ. I (Halle 1873) σελ. 452 ἑ.

προικός, ἀλλὰ κατὰ τὸν ἐλεύθερον γάμον, εὑρίσκομεν ὅτι, ἐὰν τὸν ἄνδρα προτελευτήσαντα κληρονομήσῃ ὁ τῆς γυναικὸς ἐξουσιαστὴς πατήρ, ἡ ἀπαίτησις αὐτῆς, ἠρεμοῦσα κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς ὑπεξουσιότητος, ἐνασκεῖται μετὰ χειραφεσίαν, ἤ, θανόντος τοῦ πατρός, κατὰ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ. (L. 44 pr. D. sol. m. 24, 3—l. 2, C. sol. m. 5, 18. κατ. § 29). Ἀφίνομεν ὅτι καὶ γενικώτερον ἤδη ὁ Ἀφρικανὸς θεωρεῖ τὰς ἐν συνεστῶτι τῷ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας δεσμῷ τελουμένας συμβάσεις ὡς τικτούσας φυσικὴν ἐνοχήν, ὥστε ἡ ἑκουσία ἐκπλήρωσις μετὰ τὴν αὐτεξουσιότητα δὲν λογίζεται ἀχρεωστήτου καταβολή· l. 38 pr. § 1, 2 de cond. ind. 12, 6. Συνεπέστατον ἄρα φαίνεται, ὅτι καὶ ἐνταῦθα ἡ γυνή, πρὶν ὑπαχθῇ εἰς τὴν manus, ἠδύνατο νὰ συνομολογήσῃ μετὰ τοῦ (μέλλοντος ἐξουσιαστοῦ) ἀνδρὸς οἱασδήποτε cautiones, μελλούσας νὰ παραγάγωσι δικαιώματα μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου καὶ τῆς ἐξουσίας, καὶ μάλιστα τῆς λύσεως ἐπερχομένης ἐν ζωῇ ἀμφοτέρων, διὰ διαζεύξεως. Τοιοῦτό τι ἐκφράζει καὶ ὁ Γάϊος l. 8 D. de cap. minut. 4, 5, ὅτι ἡ ἀγωγὴ τῆς προικὸς (de dote actio, ἀνθ' οὗ πρωτοτύπως ἔκειτο rei uxoriae actio κατ. § 27) «durat etiam post capitis deminutionem» [12].

Αἱ τοιαῦται συμφωνίαι ἐν τῇ πράξει καθιερώθησαν τῇ εἰσηγήσει βεβαίως τῶν νομοδιδασκάλων, οἵτινες καὶ ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων ὑπεστήριξαν τὸ ἔγκυρον αὐτῶν καὶ ἀγώγιμον. Τὴν ἐξ αὐτῶν ἀγωγὴν ὁ

[12] Πρβ. Savigny System II § 72 σελ. 115-16.—Κατὰ τὸν Puchta Jnstit. II § 292 (σελ.408) σημ. i, dictio dotis ἐλάμβανε χώραν καὶ παρὰ τῆς uxor in manu (καί τοι πᾶσα αὐτῆς ἡ περιουσία προὶξ ἀπέβαινεν), ὡς συνάγεται ἐκ τοῦ Κικέρωνος pro Flacco XXXV 86, θεματίζοντος dictionem, συνάμα μετὰ τοῦ ἐν XXXIV 84 ἐκτιθεμένου ἰσχυρισμοῦ, ὅτι ἡ Οὐαλερία «in manum convenerat».

Ὁ Bechmann τομ. I. σελ. 104-105 δὲν ἐξετάζει τὸ παρὸν ζήτημα, εἰμὴ μόνον ἐκ τῶν ὑστέρων, αἰτιολογῶν τὴν ὑπὸ τῆς γυναικὸς ἐνάσκησιν ἐκ τοῦ λόγου, ὅτι τὸ δικαίωμα λαμβάνει ἀρχὴν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου (ἴδε περὶ τούτου κατ. § 19 καὶ § 48).

Τὴν γνώμην τοῦ Czyhlarz ἀποκρούει ὁ Voigt Jus naturale τομ. IV Beil. XX § IV σελ. 462 σημ. 40, δεχόμενος ὅτι ἡ συμφωνία ἠδύνατο νὰ συναφθῇ ὑπὸ τῆς μνηστῆς, προφυλαττομένης ἀπὸ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς cap. deminutio δι' ἰδίας προστασίας. Ἴδε καὶ Voigt lex Maenia σελ. 52.

Περὶ δὲ τῆς ἱκανότητος τῶν ὑπεξουσίων ὅρα καὶ Mandry Das gemeine Familiengüterrecht (1876) τομ. I § 22 σελ 183 ἑ. § 28 σελ. 229 ἑ.

Voigt, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ Οὐάρρωνος VI 7, 69, 72, ὀνομάζει actio sponsae pecuniae, θεωρῶν αὐτὴν ὡς προγενέστερον εἶδος τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς, ἐν ᾗ βραδύτερον, ὡς γενικωτέρᾳ, συμπεριελήφθη [13]. Κατὰ πόσον ὅμως ἡ συνταύτισις ὑπῆρξε πλήρης ἀγνοοῦμεν, καὶ σπουδαῖον ὑπὲρ τοῦ ἐναντίου ἐπιχείρημα ἀποτελεῖ ἥ τε διάφορος ὀνομασία τῆς συμβάσεως (cautio) καὶ τὸ εὐρύτερον αὐτῆς περιεχόμενον. Βέβαιον ὅμως εἶναι, ὅτι ὡς συμβατικὸς τύπος παρέμεινεν ἐν τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ μόνη ἡ ἐπερώτησις, τὰ δὲ ἴχνη τῆς cautio καὶ τοῦ ἀρχικοῦ ἐξ αὐτῆς ἐνδίκου μέσου ἐξέλιπον.

Κατὰ τὸ αὐτὸ πνεῦμα βαίνουσα ἡ νομολογία δὲν ἐβράδυνε νὰ δεχθῇ οἴκοθεν ὑπακουομένην τὴν cautionem [14] καὶ ὑπὸ τοιοῦτο πλάσμα [15] ἐδημιουργήθη ἡ actio rei uxoriae, καθὰ διαῤῥήδην βεβαιοῖ ὁ Boëthius.

Ὡς εἰκὸς δέ, ἅμα ἐτεκμαίρετο ἡ σύμβασις, πάντη περιττὸν ἦτο καὶ νὰ συνάπτηται, καί, ἐὰν ἀληθῶς ἡ νόμιμος ἀγωγὴ εἶχε τὸ αὐτὸ ἀκριβῶς ἀντικείμενον, ἐξηγεῖται κάλλιστα ἡ ἐξαφάνισις τῶν cautiones, μεθ' ἣν παρέμεινεν ἡ ἐκ τοῦ νόμου ἀγωγὴ ὡς αὐτοτελὴς [16].

Πρὸς τὴν συμβατικὴν καταγωγὴν συνᾴδει πληρέστατα καὶ ὁ ἀρχικὸς περιορισμὸς τῆς actio rei uxoriae εἰς τὸ θέμα διαζεύξεως. Διότι, πλὴν τοῦ ἀνωτέρου λόγου, ὅτι κατὰ τὰς ἄλλας λύσεις τοῦ γάμου δὲν παρίστατο ἀνάγκη οὕτως ἐπείγουσα, ὑφίστατο ἐπ' αὐτῶν καὶ νόμῳ κώλυμα, καθ' ὅσον συμβάσεις, αἵρεσιν ἔχουσαι τὴν τελευτὴν θατέρου τῶν συναλλαττομένων, μετὰ δυσχερείας ἐγένοντο δεκταὶ ἐν τῷ Ρ.δ., ὅπερ ὡς ἀξίωμα ἐκύρου ὅτι· obligatio a persona heredis incipere non potest (Gai.III 100, 158 καὶ 117, 176,—§ 13, 15 J. de inut. stip. 3, 19) [17].

[13] Voigt Jus naturale τομ. IV Beil. XIX § VI σελ. 426 ἐπ. 428-9, καὶ τομ. III § 107 σελ. 822 ἑ.

[14] Bechmann I, σελ. 73. Voigt Jus natur τομ. IV Beil. XX § IV σελ. 462-3. Πρβ. καὶ Gide σελ. 512.

[15] «quasi uxor, quod melius aequius fuerat, reddi stipulata esset» κατὰ Voigt, ἢ μᾶλλον «cavisset».

[16] Ὡς σύμβασις διετηρήθη ἡ ἐπερώτησις, διότι εἶχεν ἄλλα ἀποτελέσματα.

[17] Ἡ ὑπεκφυγή, δι' ἧς ἰσχυροποιοῦντο αἱ τοιαῦται συμβάσεις, ἀναφερόμεναι εἰς τὴν τελευταίαν στιγμὴν τῆς ζωῆς (κατ. § 12 Gai. III 100), εἶναι φανερῶς μεταγενεστέρα. Bechmann I σελ 49-50.

Ὑπὸ τὸν προῤῥηθέντα δὲ τύπον κατασκευαζομένης τῆς συμβάσεως, εὐεξήγητος ἀποβαίνει καὶ ἡ ἐπὶ τῆς actio rei uxoriae ἀπεριόριστος ἐλευθερία τοῦ δικαστοῦ, ἥτις καὶ βραδύτερον περιεστάλη μέν, ἀλλὰ δὲν ἐξέλιπε (§ 27).

Πρόσκομμα μόνον φαίνεται τὸ ἀκληρονόμητον τῆς ἀγωγῆς. Ἀλλ' ὡς πρὸς τοῦτο δυνάμεθα ν' ἀντιτάξωμεν εὐστόχως τὸν παραπλήσιον θεσμὸν τῆς ἐπ' ἀστοργίᾳ μέμψεως διαθήκης (querela inofficiosi testamenti), πρὸς ἣν καὶ ἄλλας ἔχει ὁμοιότητας καὶ δὴ καὶ τὴν ἐλευθέραν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ (πρβ. Bechmann I σελ. 76 ἑ. κατ. § 17), καὶ ἥτις ἐπίσης, καίπερ βάσιν ἔχουσα ἓν πλάσμα παραφροσύνης τοῦ διαθέτου, καὶ συνεπῶς παντελῆ τῆς διαθήκης ἀκυρότητα, ἐδίδετο ἐν τούτοις εἰς ὡρισμένα μόνον πρόσωπα, οὖσα ὡσαύτως ἀμετάβατος τοῖς κληρονόμοις· πρβ. l. 2, l. 5 D. de inof. test. 5, 2 [18].

Αἱ δὲ retentiones (κατ. § 28 ἑ.) ἐξηγοῦνται ἀκριβῶς ἀποδιδόμεναι καὶ εἰς ἴδια πρόσθετα σύμφωνα ἢ ὅρους τῆς κυρίας συμβάσεως, κατὰ τὴν παρατήρησιν τοῦ Bekker Aktionen des röm. Privatrechts τομ. I σελ. 315-6. (πρβ. ἔτι αὐτ. σελ. 158 καὶ τομ. II 37-41).

Τὸ σπουδαῖον μέρος, ὅπερ ἔσχον οἱ νομομαθεῖς περὶ τὴν διαμόρφωσιν τοῦ θεσμοῦ, ἐπιμαρτυρεῖ ὁ Κικέρων λέγων ἐν Top. XVII 66, ὅτι οὗτοι «quid virum uxori quod uxorem viro (praestare oporteret) tradiderunt». Ἡ δικαιοδοσία τῶν Πραιτώρων δὲν εἶχεν ἔτι λάβει τὴν ὑστέραν ἔκτασιν (καθόσον ἡ l. Aebutia, ἡ τὴν per formulas διαδικασίαν καθιερώσασα, ἐψηφίσθη περὶ τὰ 600 κτ. p.). Οὐδεμία ὅμως ἀμφιβολία, ὅτι καὶ ἡ δικαστικὴ ἐξουσία συνετέλεσε τὸ καθ' ἑαυτὴν (πρβ. Bekker Akt. I σελ. 316). Ἀλλὰ δὲν εἶναι πιθανόν, ὅτι ἡ actio rei uxoriae εἰσήχθη ὑπὸ τοῦ ἐδίκτου τοῦ Πραίτωρος, ὡς δοξάζει ὁ Dernburg Pand. III § 14 σελ. 24 [19].

[18] Ὑποθέσωμεν σύμβασιν διατροφῆς· δὲν θὰ ᾖ ἀκληρονόμητος; Ἴδε δὲ συμπαραβολὴν τῆς actio rei uxoriae πρὸς τὴν περὶ διατροφῆς ἀγωγὴν ὑπὸ Dernburg Compens. σελ. 105 σημ. 2. Ἐπίσης σύμφωνον περὶ ἐπικαρπίας κλπ. Διὰ τὸν λόγον τοῦ ἀκληρονομήτου ἀποκρούει τὴν συμβατικὴν καταγωγὴν τῆς νομίμου ἀγωγῆς καὶ ὁ Pernice Labeo I σελ. 452—3.

[19] Ἀρχαιότεροί τινες φέρουσι καὶ τὴν legem Voconiam, ὡς εἰσαγαγοῦσαν τὴν προκειμένην ἀγωγήν· Witte Abhandl. σελ. 105, καὶ ὁ ὑπὸ τούτου παρατιθέμενος Schenk die dos σελ. 49, 67.

Τοιαύτη, κατ' εἰκασίας καὶ πιθανολογίας, φαίνεται ἡ πρώτη ἀρχὴ τῆς πρὸς ἀνάληψιν προικὸς ἀξιώσεως ἐν τῷ Ρωμ. δ. Ὁ ἀρχικὸς αὐτῆς λόγος ἦν ἡ περίθαλψις τῆς ἀλόγως ἀποπεμπομένης γυναικός, ἥτις, ἐπὶ αὐστηροῦ ἰδίως γάμου, ἀφίετο πάντη ἄπορος.

Ἐπὶ τῆς Αὐτοκρατορικῆς ἐποχῆς ἀνεμίχθη καὶ ἕτερος λόγος, ἡ διευκόλυνσις δευτέρας ἀποκαταστάσεως τῆς γυναικός, ὅστις καὶ ὡς προέχων φέρεται·

Paulus l. 2. D. de j. d. 23, 3 «Rei publicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubi possunt». Ὁμοίως Πομπώνιος l. 1 D. sol. m. 24, 3 [20].

Ἀλλ' ἡ ἄποψις αὕτη τυγχάνει μεταγενεστέρα. Τὸ πάλαι ἐκράτουν ἀντίθετοι ἰδέαι αὐστηρᾶς μονογαμίας. Πλὴν τῶν ἐπὶ χηρείας πολυαρίθμων μαρτυριῶν [21] εὑρίσκομεν καὶ γενικώτερον, κατὰ Val. Max. II 1 § 3, ὅτι

«Quae uno contentae matrimonio fuerunt, corona pudicitiae honorabantur». (Ἔτι Liv. X 23. Διονυσ. VIII 56· Πλουταρχ. Ῥωμαϊκὰ 105, Τιβ. Γράγχ. α').

Ἐν σχέσει πρὸς τὸ ζήτημα τῆς ἀναπτύξεως τοῦ προικῴου δικαίου καὶ μερικώτερον τῆς ἀποδόσεως, ὀφείλομεν νὰ μνησθῶμεν περιέργου τινος συζητήσεως διεξαχθείσης ἐν τοῖς τελευταίοις χρόνοις. Ἀγχίνους, συγγραφεύς, ὁ Moritz Voigt δι' ἰδίας μονογραφίας «Die Lex Maenia de dote vom J. DLXVIII der Stadt (Festschrift, Weimar 1866)», ὑπεστήριξεν ὅτι, οὐχὶ μὲν ἡ πρώτη ἀρχή, ἀλλὰ θεμελιώδεις, διαῤῥυθμίσεις τῆς περὶ προικὸς θεσμοθεσίας, εἰσήχθησαν δι' ὡρισμένου νόμου, ὃν ἀνεῦρεν ἐν ἀβεβαίοις τεμαχίοις, ὡς lex Maenia, Moenia, Mennia, Maevia ἢ Minicia: οἷον Gai. I 78, Ulp. V 8, Varro Sat. Menipp. l. Maenia I, Prisc. Jnst. X 11 17,—πρὸς ἃ ἐζήτησε νὰ συνδυάσῃ τὰ κείμενα Κικέρωνος Top. IV 20 καὶ Γελλίου X 23, τὴν πληροφορίαν Διονυσίου II 25, ὅτι ὁ Ῥωμύλος δὲν εἰσήγαγε νόμους, ἄρα εἰσήχθησαν μεταγενεστέρως, καὶ τὸν Πολύβ. XXXII 13 ἀποδιδόντα τὰς προθεσμίας τῆς δόσεως προικὸς εἰς «νόμους». Τὴν δόξαν ταύτην, ἣν κατ' ἀρχὰς μετ' ἐλαχίστων τροπολογιῶν ἀπε-

[20] Πρβ. Bechmann I σελ. 77-8 Czyhlarz σελ. 45.

[21] Ἃς ἴδε παρὰ Walter Gesch. II § 532 σ. 161 (ἐκδ. β') καὶ J. Zhishman Das Eherecht der orient. Kirche (Wien 1864) σελ. 401 σημ. 1-4.

δέξαντο ὁ Arndts[22] 479 καὶ ὁ Rudorff[23], ἐπολέμησεν ὁ Czyhlarz Dotalr. σελ. 2-6[24], καθ' οὗ αὖθις ἀντεπεξῆλθεν ὁ αὐτὸς Voigt ἐν ἑτέρᾳ συγγραφῇ «Das Jus naturale aequum et bonum» τομ. III (1875) § 151 σελ. 1180-90. Ἡ ἐκ τούτων παραχθεῖσα ἡμῖν ἰδέα ἐστίν, ὅτι καὶ ἡ νομοθεσία ἔλαβεν ἐνεργὸν μέρος, εἴς τε τὸ ζήτημα τῶν προθεσμιῶν (κατ. § 34) καὶ εἰς ἕτερα ἴσως, δὲν διαπιστοῦται ὅμως παντάπασιν ἡ ὕπαρξις γενικοῦ νόμου μετὰ τοῦ περιεχομένου, ὅπερ θέλει ὁ Voigt, καὶ ἐν τῇ ὑπ' αὐτοῦ ὁριζομένῃ ἐποχῇ.

§ 6. Κατὰ τὸν αὐστηρὸν ἔτι γάμον, ὡς ἐρρέθη, ἔλαβεν ἀρχὴν καὶ προὶξ ὑπὸ ἑτέραν μορφήν, χορηγουμένη παρὰ πατρὸς ἢ καὶ τρίτου, ἀντὶ τῆς μὴ εὐπορούσης γυναικός. Καὶ πιθανώτατα μὲν ἐδίδοντο ταῦτα εἰς πλήρη ἰδιοκτησίαν τῷ ἀνδρί. Κατ' ἀντίθεσιν ἐν τούτοις τῆς in manum conventio, ἐφ' ἧς ὁλόκληρος περιουσία περιήρχετο αὐτοδικαίως, ἐνταῦθα ὡρισμένα πράγματα μετεβιβάζοντο, καὶ δι' εἰδικῆς δικαιοπραξίας· κατὰ τὴν κατάρτισιν δὲ ταύτης, πρόχειρον ἦτο καὶ φυσικὸν (ἀφοῦ μαρτυρεῖται τοιαύτη τάσις ἐκ τῶν cautiones), νὰ προστίθενται εἰδικαὶ συνομολογίαι, ἰδίως περὶ τῆς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἀναδόσεως τῶν ληφθέντων, ὅλων ἢ μέρους, καταρτιζομένης εἴτε τινος fiduciae παρὰ τῇ mancipatio[1] ἢ γενικώτερον ἐπερωτήσεως (περὶ δήλων πραγμάτων δεκτῆς· ἀνωτ. § 5). Πότε ἤρξαντο ἐθιζόμεναι τοιαῦται συμφωνίαι, δὲν εἶναι ἀκριβῶς γνωστόν· εἰκάζονται ὅμως λίαν ἀρχαῖαι[2] καὶ περέμειναν ἐν παραλλήλῳ πρὸς τὴν actio rei uxoriae, ὡς θεσμὸς διάφορος καὶ αὐτοτελής[3].

Ἡ stipulatio dotis ἦτο καθαρῶς ἐνοχικὴ σύμβασις περὶ δόσεως ὡρισμένων πραγμάτων ὑπὸ αἵρεσιν λύσεως τοῦ γάμου (κατ. § 12), τίκτουσα τὴν συνήθη condictio certi, καί, ὅτε βραδύτερον ἐπετράπησαν αἱ ἀόριστοι ἐπερωτήσεις, τὴν actio ex stipulatu (ἴδε § 13).

[22] Civil. Schriften τομ. I n° 31 σελ. 442—479.

[23] Ἐν Puchta Institutionen II § 292 σημ. b.

[24] Ἴδε καὶ τὴν βιβλιοκρισίαν τοῦ Gide ἐν τῇ Revue critique d' histoire et de litterature 3me année (1868) 1re Sem. σ. 270-73, ἐν τοῖς πλείστοις ἐπίσης ἀμφίβολα θεωροῦντος τὰ πορίσματα τοῦ Voigt.

[1] Hasse Güterr. I σελ. 219 ἑ.

[2] Πρβ. Walter Gesch. II § 527 σημ. 106, Bechmann I σελ. 116.

[3] Ἄλλως Gide σελ. 529-30 δοξάζων, ὅτι αἱ stipulationes dotis διεδέχθησαν καὶ ἀντικατέστησαν τὰς cautiones.

Ἡ ἀγωγὴ ἐχώρει, ὡς εἰκός, ὑπὲρ τοῦ ἐπερωτῶντος ἀποκλειστικῶς καὶ τῶν κληρονόμων του. Ἠδύνατο ὅμως, συναινέσει τοῦ προικοδοτοῦντος, νὰ ἐπερωτήσῃ τὴν ἀνάληψιν ἕτερος καὶ δὴ καὶ ἡ γυνὴ (κατ. § 10. l. 49 D. sol. matr. 24, 3 κτλ.).

Προσέτι ὁ ὅρος θανάτου τῆς γυναικὸς ἦν τελείως θεμιτός, ὁσάκις ἐπηρώτα ἕτερος καὶ ἰδίως προικοδότης πατήρ· ἕως οὗ βραδύτερον καθιερώθησαν καὶ αἱ εἰς τὴν τελευταίαν στιγμὴν τῆς ζωῆς ἐπερωτήσεις, ἃς θὰ ἴδωμεν μετ' ὀλίγον (§§ 8, 12).

§ 7. Ἀλλ' ἡ manus ἦτο μὲν παρακολούθημα τοῦ γάμου, τὸ πάλαι πιθανῶς ἀναπόσπαστον, οὐχὶ ὅμως στοιχεῖον συστατικὸν αὐτοῦ. Ἀπ' ἐναντίας ὁ γάμος ἐτελειοῦτο ἀνέκαθεν διὰ μόνης συναινέσεως [1]· ἡ δὲ ἀνδρικὴ ἐξουσία προσετίθετο αὐτοτελῶς διὰ τῶν τριῶν γνωστῶν τρόπων, διὸ αἱ κλασσικαὶ πηγαὶ φέρουσιν οὐχὶ nubere, ἀλλ' *in manum convenire*, usu, farreo, coemptione. Gai I 110· πρβ. καὶ Boeth. ad Cic. Top. II 3 § 14 (ἀνακριβὴς τοὐναντίον ὁ τὸν δ'. αἰῶνα μ. Χ. σχολιάσας τὸν Βεργίλιον Servius in Georg. I 31).

Καὶ ὅτι μέν, κατὰ τὰ τότε ἤθη, ἡ manus ἔδει νὰ ὑπάρχῃ ἐν παντὶ γάμῳ, ἀποδεικνύει ἡ δι' ἐνιαυσίου διαρκείας τοῦ γάμου (usu) κτῆσις ταύτης, ἂν ἄλλως δὲν συνιστᾶτο. Τοῦτο ὅμως συνάμα δηλοῖ τὸν παρεπόμενον χαρακτῆρα τῆς manus, καὶ ὅτι ὁ γάμος καθ' ἑαυτὸν ἄνευ αὐτῆς ἐγκύρως κατηρτίζετο καὶ ὑφίστατο.—Ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ manus, καίπερ κατ' ἐξοχὴν διὰ τὰς συζύγους δημιουργηθεῖσα, ἠδύνατο νὰ λάβῃ ὕπαρξιν καὶ ἄνευ γάμου (manus fiduciae causa, tutelae evitandae ἢ testamenti faciendi gratia· Gai. I 114-5 118, 136-7) [2]. — Διό, τέλος, συνευδοκούσης αὐτῆς τῆς Δωδεκαδέλτου, καθιερώθη τρόπος διακοπῆς τῆς ἐνιαυσίου χρήσεως δι' ἀπουσίας τριῶν κατ' ἔτος νυκτῶν (trinoctium)· Gai. I 111, Gell. III. 2, Macrob. Sat. I 3.

[1] Ὁ Οὐλπιανὸς Reg V 2, ἀπαριθμῶν τὰ προσόντα τῶν justae nuptiae, οὐδόλως μνημονεύει τῆς manus. Πρβ. ἔτι Paul. Sent. II 20,—pr. J. de nuptiis 1, 10,—l. 24 D. de ritu nupt. 23, 2,—l. 3 pr. l. 4 D. de conc. 25, 7,—l. 30 D. de R. J. κλπ. Walter II § 504-6 καὶ 517-9. Pernice Labeo I σ. 168. Hasse Güterr. § 30 ἑ. Rein σελ. 370 ἑπ·

[2] Περὶ ὧν Keller Instit. σελ. 180· Rein Privatr. σελ. 386-7· Schweppe Rechtsgesch. § 390.

Ὁ δὲ Κικέρων pro Flacco XXXIV § 84 βεβαιοῖ, ὅτι οὐδὲ usu προσετίθετο ἀνδρικὴ ἐξουσία, ἐφ' ὅσον δὲν συνῄνουν οἱ ἐπίτροποι (ἐν ᾧ ὁ γάμος ὑφίστατο ἔγκυρος)[3].

Βαθμηδὸν ὅμως ἡ κοινωνία ἀπέκρουεν ἐπὶ μᾶλλον τὴν manus, αἱ διακοπαὶ τῆς ἐνιαυσίου χρήσεως φαίνεται ὅτι ἦσαν τόσῳ συνήθεις, ὥστε ἤρθη ὅλως ὁ τρόπος οὗτος εἰς τοὺς χρόνους τοὺς πρὸ τοῦ Γαΐου ἐν μέρει διὰ ῥητῶν νόμων[4] καὶ ἐν μέρει ἐξ ἀχρηστίας (partim legibus, partim desuetudine» Gai. I 111)· ἔμεινε δὲ πλέον ἡ ῥητῇ βουλήσει ὑπαγωγὴ (coëmptione ἢ confarreatione). Ὁ Κικέρων ἐν ἴσῃ μοίρᾳ τίθησι τὸν μετὰ καὶ τὸν ἄνευ ἀνδρ. ἐξουσίας γάμον.

Top. III 14 «genus enim est uxor: ejus duae formae, una matrumfamilias, eae sunt, quae in manum convenerunt (ἴδ' ἄν. § 2 σημ. 2), altera earum quae tantummodo uxores habentur».

Ὁ Τιβέριος, ἐπὶ τέλους κατήργησε τὸ ὑποχρεωτικὸν τῆς in manum conventio καὶ δι' αὐτὰς τὰς ἱερείας, ὁρίσας, ὅτι μόνον ὡς πρὸς τὰ ἱερὰ θεωροῦνται ὑποχείριοι·

«ut ad sacra tantum videatur in manu esse [mulier] Gai. I. 136·

ὁ δὲ Τάκιτος, ταὐτὸ ἀναγράφων ἐν Ann. lib. IV c. 16, χαρακτηρίζει τὴν ὑπεξουσιότητα τῆς γυναικὸς ὡς horridam antiquitatem.

Ἀπὸ τῆς Δημοκρατίας ἑπομένως[5] ἤρξατο ἐπικρατῶν καὶ τάχιστα ἐγενικεύθη ὁ ἄνευ manus γάμος, τὸν ὁποῖον δὲν εἶναι ἀνάγκη ν' ἀποδώσωμεν οὔτε εἰς τὴν διακοπὴν τῆς ἐνιαυσίου χρήσεως, τὴν παρὰ Δω-

[3] Εἰς τοιοῦτον γάμον ἀνεφέρετο βεβαίως καὶ ὁ περιώνυμος λόγος τοῦ Κάτωνος παρὰ Γελλίῳ XVIII 6 § 1, ὑποστηρίζοντος τὴν legem Voconiam ἐν ἔτει 585 κτ. Ρ., ἵνα μὴ κτῶνται αἱ γυναῖκες μεγάλας περιουσίας, ἃς καὶ νυμφευόμεναι διετήρουν, δανείζουσαι δὲ εἶτα τοῖς ἀνδράσι, καθίστων αὐτοὺς ὑποχειρίους. Πρβ. καὶ Vangerow Ueber die lex Voconia (Heidelb· 1863) σελ. 3-4.

[4] Κατὰ Rein σελ. 391, ἡ usus κατηργήθη ὑπὸ τῶν leges Julia et Papia Poppaea· ὁ Puchta Instit § 287 (τομ. III σελ. 166 γ' ἐκδ.) ἀποδίδωσι τοῦτο τῇ l. Scribonia.

[5] Περὶ τὰ τέλη τῆς Δημοκρατίας, κατὰ Czyhlarz σελ. 39. Ὁ Pernice Labeo I σελ. 168 φρονεῖ, ὅτι καὶ ἐπὶ τῶν ἀρχῶν τῆς αὐτοκρατορίας οἱ cum manu γάμοι δὲν ἦσαν σπάνιοι, διότι καὶ παρὰ Κικέρωνος ἐπανειλημμένως μνημονεύονται (Cic. de or. I 237, Top. 14, 23, p. Flac. 84, 86, p. Mur. 27).

δεκαδέλτου θεσπισθεῖσαν (κατὰ Rossbach σελ. 42-53), οὔτε εἰς τὸν ἐκρωμαϊσμὸν γάμων ἀλλοδαπῶν (κατὰ Rein Privatr. σελ. 391-3), ἀλλ' εἰς ἁπλῆν ἐξαφάνισιν τῆς προσθέτου σχέσεως τῆς ἀνδρικῆς ἐξουσίας[6]. Σημειωτέον δὲ ὅτι, φυσικῷ τῷ λόγῳ, καὶ ὁ ἐλεύθερος γάμος ἦν τελείως Ῥωμαϊκὸς (justae nuptiae κατ' Οὐλπ. V 1, 2), μόνοις τοῖς Ῥωμ. πολίταις προσιτὸς καὶ τίκτων πάντα τὰ κατὰ νόμον εἰς γάμον παρομαρτοῦντα ἀποτελέσματα, ἤτοι πατρικὴν ἐπὶ τῶν τέκων ἐξουσίαν, συγγένειαν ἐξ ἀρρενογονίας, κληρονομίαν. Κατὰ ταῦτα δ' οὐδαμῶς πρέπει πρὸς αὐτὸν νὰ συγχέηται τὸ matrimonium juris gentium, ὁ γάμος τῶν ἀλλοδαπῶν (τῶν ἄνευ δικαιώματος ἐπιγαμίας, jus connubii), ὃν ἔκπαλαι ἐν Ῥώμῃ ἀνεγνώριζον ὡς ἐπάγοντα τὸ διεθνὲς ἀποτέλεσμα τῆς νομίμων τέκνων γεννήσεως, οὐχὶ δὲ τὰ τῷ juri civili ἰδιάζοντα· (πρβ. Gai, I 55, 77—8, 92, 189. Hasse σελ. 44-59 καὶ 88-91)[7].

Ἀπὸ τοῦ ἐλευθέρου γάμου ἔλειπον μόνον τὰ τῇ manus ἰδιάζοντα ἀποτελέσματα. Ἡ γυνή, μὴ καθισταμένη ὑποχείριος, διετήρει τὴν ἀνεξαρτησίαν καὶ περιουσίαν αὐτῆς, ἂν ἦτο sui juris, ἢ παρέμενεν ἐν τῇ οἰκογενείᾳ τοῦ πατρὸς αὐτῆς, ἐφ' ὅσον διετέλει ὑπεξουσία αὐτῷ· ἀφ' ἑτέρου δέ, ἁπλῆ οὖσα σύζυγος καὶ οὐχὶ filiae loco, ἐστερεῖτο τῶν τοιαύτῃ ἀνηκόντων κληρονομικῶν δικαιωμάτων.

Ἐπὶ τῶν τοιούτων γάμων, καὶ ὁ ἀνὴρ ἐκτᾶτο μόνον ὅ,τι εἰδικῶς μετεβιβάζετο παρὰ τῆς γυναικὸς ἢ ὑπὲρ ταύτης λόγῳ προικός. Ὑφίστατο ἄρα προίξ, οἵαν νοοῦμεν τὴν σήμερον, δι' ἰδίας συστατικῆς πράξεως δημιουργουμένη καὶ ὡρισμένα ἔχουσα τ' ἀντικείμενα. Βεβαίως δὲ καὶ ἐνταῦθα ἐπερωτήσεις ἀποδόσεως δὲν ἔλειπον, ἀκωλύτως πλέον καὶ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ παρὰ τῆς γυναικὸς συναπτόμεναι. Τοῦ χρόνου δὲ προϊόντος, ὅτε ἀνεπτύχθη τὸ σύστημα τῶν ἀνωνύμων λεγομένων συναλλαγμάτων, ἡ οὕτω διὰ δόσεως συνισταμένη προὶξ ἠδύ-

[6] Ἐννοεῖται ὅμως, ὅτι δὲν δεχόμεθα τὴν εἰκασίαν τοῦ Wächter Ehesch. σελ. 44-60, ὅτι ὁ ἐλεύθερος γάμος ἔκπαλαι ὑφίστατο παρὰ τοῖς πληβείοις.

[7] Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν κατὰ τὰ matrim. juris gentium ἐχώρει προίξ, πρβ. Rechmann II § 50· Scheurl ἐπίκρισιν τῆς τοῦ Bechmann συγγραφῆς ἐν Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft τομ. VI (München 1864) σελ. 20, XI (1869) σελ. 106-8. Czyhlarz § 23.

νατο νὰ συνοδεύηται καὶ παρὰ ψιλοῦ συμφώνου ἀναδόσεως, τικτομένης ἐνοχῆς re κατὰ τὸν τύπον do ut des·

l. 1 C. de pact. conv. 5, 14=l. 10 C. de pactis 2, 3[8] «cum pecunia datur et aliquid de reddenda ea convenit, utilis est condictio».

Ἀλλὰ συνάμα καὶ ἡ ἐκ τοῦ νόμου ἀνάληψις δὲν περιέστη εἰς ἀργίαν. Ἀναμφίβολον δ' ἐστιν, ὅτι ἡ actio rei uxoriae παρείχετο τῇ διαζευγνυμένῃ καὶ ἐπὶ ἐλευθέρου γάμου. Τὰ κλασικὰ κείμενα οὐ μόνον γενικῶς ἀποφαίνονται, ἀλλὰ καὶ πολλαχοῦ τοιοῦτον γάμον ἀποκλειστικῶς προϋποτιθέασιν, οἷον πάντα τὰ θεματίζοντα τὴν γυναῖκα ὑπεξουσίαν τῷ πατρὶ αὐτῆς (Ulp. Reg. VI 6· Vat. § 269· κατ. § 21 ἑ.). Καὶ τὰ πλεῖστα δὲ μεταγενέστερα θέματα διαζεύξεων καὶ ἀποδόσεως προικὸς ἀνήκουσι πιθανώτατα εἰς ἐλευθέρους γάμους· οἷον τοῦ Κικέρωνος μετὰ τῆς Τερεντίας καὶ τῆς Πουβλιλίας, εἰς ἃς ἀμφοτέρας ὤφειλε τὴν προῖκα, ὡς γράφει ἐν epist ad Att. XVII 6 § 3, ἔτι τοῦ ἀδελφοῦ αὐτοῦ Κοΐντου (ὅστις satis torquetur debitione dotis· Cic. ad Att. XIV 13 § 5) τῆς θυγατρὸς αὐτοῦ Τυλλίας διαζευχθείσης ἐν ἔτει 708 τὸν Dollabellam, ἀφ' οὕτινος πολλὰ ἔπαθε ζητῶν τὴν προῖκα ὁ Κικέρων· Epist. ad Div. VI 18, XVI 24, ad Att. XIII 29, XII 8, 12, XVI 2, 3, 11, XIV 18, 20, XV 13, XVI 15[9]. Εἰς ἐνίσχυσιν δ' ἐν γένει τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀποδόσεως κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην συνετέλεσε βεβαίως καὶ τὸ παράδειγμα τῶν ἑλληνικῶν νομοθεσιῶν (κατ. § 9).

§ **8.** Ἐν τούτῳ ὅμως τῷ ἐλευθέρῳ γάμῳ καὶ ἑτέρα ἀνάγκη ὑφίστατο προστασίας, ἐπὶ θανάτου τοῦ ἀνδρός, ὃν ἡ μὴ ὑποχείριος γυνὴ δὲν ἐκληρονόμει. Ἔχομεν ἀληθῶς δείγματα ἱκανὰ τῆς φιλοστοργίας

[8] Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου κατὰ τὸ πρῶτον χωρίον, Ἀλεξάνδρου Σεβήρου κατὰ τὸ δεύτερον. Περὶ τῶν συμφώνων κατ. § 37.

[9] Περὶ τοῦ τελευταίου διαζυγίου ἰδίαν διατριβὴν ἔγραψεν ὁ Huschke ἐν Zeiischr. f. geschichtl. Rechtswissenschaft τομ. XIV (1848) σελ. 42 ἑ. φρονῶν, ὅτι ἐνταῦθα ὑφίστατο ἐπερώτησις, διότι μνημονεύονται ἐγγυηταὶ (sponsores) ἐν epist. ad Att. XVI 15 § 2. Κατ' οὐσίαν ὅμως εὑρίσκομεν ἐφηρμοσμένον ἅπαν τὸ δίκαιον τῆς actio rei uxoriae. καὶ δὴ τὰς τρεῖς ἐνιαυσίους προθεσμίας. Περὶ ἐγγυήσεως κατὰ τὴν ἀπόδοσιν ἴδε κατ. § 34, ἐπὶ τοῦ ὅλου δὲ καὶ Rein σελ. 433-5.

τῶν Ρωμαίων συζύγων, προνοούντων ἐν ταῖς διαθήκαις αὐτῶν περὶ τῶν γυναικῶν αὐτῶν· ἤρκει ὅμως νὰ μὴ προλάβῃ ὁ ἀνὴρ νὰ συντάξῃ τοιαύτην, ἢ ἡ συνταχθεῖσα νὰ πέσῃ δι' οἱανδήποτε ἀκυρότητα, ὅπως μείνῃ τελείως ἐγκαταλελειμμένη ἡ χήρα, μόνον διατροφὴν δυναμένη ν' ἀξιοῖ παρὰ τῶν τέκνων, ἐὰν ὑπῆρχον, ὡς τοιούτων (οὐχὶ ἄλλων κληρονόμων) [1].

Ἡ μόνη ἱκανοποιητικὴ διέξοδος ἦν ἡ ἐν τῷ θέματι θανάτου τοῦ ἀνδρὸς ἐφαρμογὴ τῆς actio rei uxoriae. Ὅτι δὲ τοῦτο καὶ ἐγένετο, περισσῶς μαρτυρεῖ τὸ εἰσαχθὲν edictum de alterutro, δι' οὗ ἡ γυνὴ ὑπεχρεώθη, ὁσάκις κατελείπετό τι διὰ διαθήκης τοῦ ἀνδρὸς εἰς αὐτήν, νὰ ἐκλέγῃ ἢ τὸ καταλειφθὲν ἢ τὴν προῖκα, τοῦθ' ὅπερ προϋποτίθησιν ὑφεστὼς δικαίωμα ἐπ' ἀναλήψει τῆς προικὸς ἤδη ἀπὸ τοῦ νόμου. Ρητὴν δ' ἐπίσης βεβαίωσιν ἔχομεν παρ' Οὐλπιανῷ l. 22 pr. D. sol. matr. 24, 3, ἐν πάσῃ γενικότητι ἀποφαινομένῳ, ὅτι, ἐὰν ὁ προικοδότης πατὴρ ἢ ἐξωτικὸς συνωμολόγησεν ὑπὲρ ἑαυτοῦ ἀπόδοσιν ἐν μιᾷ περιπτώσει «vel in divortium vel in mortem», τότε ἐν τῇ ἑτέρᾳ μένει ἡ ἀγωγὴ εἰς τὴν γυναῖκα, (in eum casum, in quem non pepigit, esse muliere actionem), ἡ ὁποία ἄρα, μὴ γινομένου συμφώνου, ἔχει δικαίωμα καὶ ἐν περιπτώσει θανάτου τοῦ ἀνδρός.

Ἱστορικὴν μαρτυρίαν, ἐξακριβοῦσαν τὴν ἐποχὴν τῆς καινοτομίας, δὲν ἔχομεν. Πιθανολογοῦντες, δυνάμεθα νὰ τάξωμεν ἐνταῦθα τὸ περὶ Αἰμυλίου Παύλου ἀναφερόμενον, ὅτι μετὰ τὸν θάνατόν του, συμβάντα ἐν ἔτει 594 κτ. Ρ. οἱ υἱοὶ «βουλόμενοι ἀποδοῦναι τῇ γυναικὶ τὴν φερνὴν... ἐδυσχρήστησαν» (Πολύβ. XVIII 35 (18) [2], ἔτι δὲ τὴν κατὰ Γαΐου Γράκχου ἐφαρμογήν, ἣν μεταδίδωσιν ὁ Ἰαβόλενος l. 66 pr. D. sol. m. 24, 3, ὅτι ἡ τούτου γυνὴ Λικινία [3] ἀπεζημιώθη διὰ τὴν προῖκα, ὡς πταίσματι τοῦ ἀνδρὸς ἀπολεσθεῖσαν ἐν τῇ στάσει, καθ' ἣν καὶ ὁ Γάιος ἐφονεύθη (652 κτ. p.). Τὸ δεύτερον ἰδίως θέμα

[1] Πρβ. Voigt σελ. 32· Gide σελ. 509· Bechmann I § 15 σελ. 53-4. Ἀμαρτύρητός ἐστιν ἡ ἰδέα τοῦ Scheurl Kritische Vierteljahrsschrift VI σελ. 14, ὅτι τὰ ἤθη ἐπέβαλλον τοῖς παισὶ ν' ἀποδώσωσι τὴν προῖκα πρὸς τὴν μητέρα.

[2] Τὸ αὐτὸ Πολυβ. XXXII 8 § 3 § 4 καὶ Πλουταρχ. Αἰμιλ. κεφ. δ' ἐν τελ. Ἴδε καὶ τὴν κατωτέρω συζήτησιν, ἂν ὁ προκείμενος γάμος ἦτο ἐλεύθερος.

[3] Ὁ ἴνδηξ Δωροθέου ἐν Βασιλικοῖς ΚΗ' σελ. 63 σχ. 1 φέρει σφαλερῶς «τὴν γυναῖκα *Λικινίου* Γράγχου.

εἶναι βέβαιον ὅτι ἀνήκει εἰς τὴν νόμιμον ἐνοχήν, διότι φέρεται ὡς παράδειγμα περὶ τῆς ἐν ταύτῃ εὐθύνης. Σημειωτέον, ὅτι κατὰ Πλουταρχ. Γ. Γράγχον κεφ. 13, οἱ Ῥωμαῖοι «τὴν δὲ Γαΐου Λικινίαν καὶ τῆς προικὸς *ἀπεστέρησαν*». Ἐπαφιέντες τοῖς ἱστορικοῖς νὰ ἐξακριβώσωσιν, ὁποτέρα τῶν εἰδήσεών ἐστιν ἡ ἀληθής, ἀρκούμεθα εἰς τὸ ἐξ ἀμφοτέρων ἀνενδοιάστως προκύπτον, ὅτι ἡ γυνὴ εἶχε δικαίωμα ἐπὶ προικὸς ἀναλήψει, θανόντος τοῦ ἀνδρός [4].

Κατωτέρω ἐξετασθήσεται, ἂν ἡ actio rei uxoriae ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἐχώρει ἐπὶ πάσης προικός (§ 18). Ἤδη παρατηρητέον, ὅτι καὶ ἡ προκειμένη ἐπέκτασις ἐγένετο πιθανῶς διὰ τῆς αὐτῆς ὁδοῦ, ἡ. ε. τῆς ἐπιστήμης καὶ τῆς νομολογίας.

Καὶ ἡ ἔποψις συμβάσεως (cautio), ἐὰν ὑποτεθῇ ἔτι λαμβανομένη ὑπ' ὄψιν, δὲν ἀπετέλει πλέον κώλυμα, καθιερωθέντος ἐν τῷ μεταξὺ τοῦ κύρους τῶν ὑπὸ ὅρου «cum moriar» συνομολογιῶν· Gai III 100 [5]· καίτοι εὐλογώτερον φαίνεται, ὅτι ἡ ἤδη ὑφισταμένη ἀγωγὴ δὲν ἔχρῃζε τοιαύτης ἐπιστηρίξεως, ἵνα ἐφαρμοσθῇ αὐτοτελῶς καὶ εἰς ἕτερον θέμα.

Ὁ Bechmann I σελ, 56-61 δοξάζει ἀντιθέτως, ὅτι ἡ ἀγωγὴ νῦν ἐχορηγήθη ἐπὶ ὅλως ἀλλοίᾳ βάσει, ἤτοι παρὰ τῶν Πρακτόρων ὡς ἐπιβοηθητική, ὁσάκις δὲν ἐξησφαλίζετο ἡ χήρα δι' ἀποχρώσης διατάξεως τοῦ ἀνδρός, καὶ τοιαύτη ἦτο, κατὰ τὸν ἐν λόγῳ συγγραφέα, ἡ πρώτη ἔννοια τοῦ edictum de alterutro, ὅπως ἐν ἐλλείψει διαθήκης εἰκάζηται κληροδοτουμένη ἡ προίξ, βραδύτερον δὲ περιέστη ἡ ἀξίωσις εἰς διαζευκτικήν, δοθείσης τῇ γυναικὶ ἐπιλογῆς μεταξὺ τοῦ καταλειπομένου καὶ τῆς προικός. Ἀλλ' ἡ τοιαύτη διδασκαλία ἀντιμάχεται πρὸς πάντα τὰ περὶ τοῦ δόγματος διασωθέντα, καὶ πρὸς αὐτὴν τὴν ὀνομασίαν του, ἥτις, ὡς καὶ ὁ Bechmann ἀναγνωρίζει, εἶναι ἐντελῶς ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν κατ' αὐτὸν πρώτην μορφὴν τοῦ θεσμοῦ, δηλοῦσα ἐπιλογὴν ἐκ δύο *ὑφεστώτων* δικαίων.

[4] Πρβ. καὶ Voigt σελ. 59-60· Rein σελ. 432· Arndts. Civ. Schriften I σελ. 457-8.

[5] Ἡ δόξα τοῦ Hasse Güterr. σελ. 211-6 (πρβ. καὶ σελ. 153-6), ὅτι αἱ cautiones rei uxoriae,—ἃς ταυτίζει ἄλλως τῇ ἐπερωτήσει—ἔκπαλαι συνήπτοντο καὶ in casum obitus mariti, διὰ παρενθέτου προσώπου ἢ ἐξ ἐπιεικοῦς ἑρμηνείας, ἐστὶν ἀναπόδεικτος.

Τὸ εἰρημένον edictum ἄρα εἶναι διάταξις προστεθεῖσα ἐν τῷ θέματι ἡμῶν πρὸς διόρθωσιν· καθότι, ὡς φαίνεται, διὰ τὴν ἀρχικὴν ἔλλειψιν νόμου, ἐμορφώθη συνήθεια, ὅπως οἱ ἄνδρες προνοῶσι περὶ τῶν γυναικῶν διὰ κληροδοσίας (dos relegata ἢ legatum pro dote· πρβ. l. 13 D. de dote praelegata 33, 4. l.=1 § 9 § 13 eod. κλπ.)[6], ἡ δ' ἕξις αὕτη διετηρήθη καὶ μετὰ τὴν ἐφαρμογὴν τῆς actio rei uxoriae εἰς τὸ θέμα τοῦ θανάτου· ἡ δὲ νομοθεσία, κινουμένη παρὰ τῶν ἀρχῶν τοῦ Κάτωνος, αἵτινες ὑπηγόρευσαν καὶ τὴν legem Voconiam, ὅτι δὲν πρέπει νὰ συγκεντρῶται πολλὴ περιουσία εἰς χεῖρας γυναικῶν, ἐθεώρησε καλὸν νὰ περιστείλῃ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὰ δικαιώματα τῆς γυναικός.

Ἀσθενέστατον ἐπίσης εἶναι τὸ ἕτερον τοῦ Bechmann (σελ. 59-61) ἐπιχείρημα ἐκ τοῦ Οὐλπιανοῦ Reg. VI, ὡς παρασιωπῶντος τὸ παρὸν θέμα, διότι δῆθεν πραγματεύεται μόνον τὸ ἀστικὸν δίκαιον καὶ ἡ προκειμένη διάταξις εἶναι πραιτώρειος. Ὡς ἤδη ὁ Seheurl VI σελ. 16 παρετήρησεν, ἡ συγγραφὴ τοῦ Οὐλπιακοῦ εἶναι ἀλλαχοῦ τε καὶ ἐνταῦθα οὕτω χασματική, ὥστε δὲν ἐπιτρέπει τοιαῦτα συμπεράσματα[7].

Καὶ καθ' ἑτέραν διεύθυνσιν εὑρίσκομεν δοθεῖσαν τὴν ἐκ τοῦ νόμου ἀνάληψιν, ὁ δὲ φερόμενος λόγος, ὑπάτης ὢν ἐπιεικείας, δικαιοῖ ἡμᾶς νὰ θεωρήσωμεν αὐτὴν ὡς τὴν πασῶν νεωτέραν[8]. Ὡς λέγει ὁ Πομπώνιος. l. 6 pr. D. de j. dot. 23, 3:

«Jure succursum est patri, ut, filia amissa, solacii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret».

Ἡ ἰδέα αὕτη συμπίπτει πρὸς τὴν βραδύτερον κρατήσασαν συνήθειαν μεγάλων φερνῶν[9], αἵτινες, ἵνα μὴ ζημιῶνται ὑπερμέτρως οἱ πατέρες, ἀπεδίδοντο αὐτοῖς, πρὸς παραμυθίαν, ὁσάκις ἀπ' αὐτῶν προήρχοντο. Μετά τινος ὅμως ἐπιεικοῦς τροπολογίας, ἣν διδασκόμεθα ἐκ τοῦ Οὐλπιανοῦ Reg. VI 4 καὶ Παύλου Vat. 108, ὅτι ὁ ἀνὴρ τέκνα ἔχων διε-

[6] Καὶ κατ. § 176, 178.
[7] Ἴδε καὶ κατ. § 33 καὶ Czyhlarz § 9 σελ. 42-43.
[8] Ἀντιθέτως ὁ Witte Abhandl. σελ. 79-81, ἐπικαλούμενος καὶ τὸν Schenk Die dos σελ. 17, παρίστησι τὸ θέμα τοῦτο ὡς προγενέστερον.
[9] Ἴδε Voigt l. Maen. σελ. 34 σημ. 69.

τήρει $^1/_5$ δι' ἕκαστον in infinitum (ὥστε πέντε τέκνων ὑπόντων, οὐδὲν ἀπέδιδεν).

Ἐκ τῆς παρακρατήσεως (retentio) ταύτης λόγῳ παίδων ἀφορμὴν λαμβάνοντές τινες, καὶ ἐνορῶντες τὸ πνεῦμα τῆς νομοθεσίας τοῦ Αὐγούστου, ἀποδίδουσι τούτῳ τὸν θεσμόν [10]. Ἀλλὰ τοὐλάχιστον τὸ κύριον μέρος, ἡ τῷ πατρὶ ἀνάδοσις τῆς dos profectitia, ἐκράτει ἤδη περὶ τὰ τέλη τοῦ ζ' ἢ ἀρχὰς τοῦ η' αἰῶνος ἀπὸ κτ. Ρ. διότι ἔχομεν ἐν Πανδέκτῃ κείμενον τοῦ Λαβέωνος, λύοντος σχετικὸν ζήτημα ἐπὶ τῇ αὐθεντείᾳ τοῦ Σερβίου Σουλπικίου, νομοδιδασκάλου συγχρόνου τῷ Κικέρωνι [11] (l. 79 pr. D. de j. dot., περὶ ἧς κατωτ. § 24)· ἔτι δὲ ἡ retentio pr. liberos τῶν ἕκτων ἐπὶ διαζυγίου (ἴδ. κατ. § 29), γνωστὴ ἦν τῷ Κικέρωνι Top. IV. 19, 20, ὥστε ἡ ἐνταῦθα ἐφαρμογὴ ὁμοίας ἰδέας λίαν ἐγγὺς ἐτύγχανε. Καὶ ἡ προκειμένη ἐπέκτασις φαίνεται ἄρα ἔργον τῶν νομομαθῶν· ὁ ὅρος, jus ᾧ χρῆται ὁ Πομπώνιος l. 6 pr. cit., δηλοῖ παρὰ Ῥωμαίοις καὶ τὸ τῶν ἐπιστημόνων δίκαιον· πρβ. l. 7 pr. D. de justitia et jure 1, 1 [12].

Τὸ ἐν λόγῳ δικαίωμα τοῦ πατρὸς συνέχεται ἀναντιρρήτως μετὰ τοῦ πρὸς προίκισιν ἠθικοῦ αὐτοῦ καθήκοντος· (πρβ. l. 6 D. de collat· 37, 6, σχετίζουσαν τὴν ἀνάληψιν πρὸς τὸ officium τοῦτο). Δὲν πρέπει ὅμως νὰ συνδεθῇ καὶ πρὸς τὴν νόμῳ ἐπιβολὴν αὐτῷ τῆς τοιαύτης ὑποχρεώσεως, διότι αὕτη, εἴτε διὰ τῆς lex Julia de maritandis ordinibus, εἴτε παρὰ Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου, κατὰ τὴν διφορουμένην ῥῆσιν τοῦ Μαρκιανοῦ (l. 19 D. de ritu nupt. 23, 2) [13], ὑποτεθῇ εἰσαχθεῖσα, εἶναι μεταγενεστέρα, πλὴν δὲ τούτου ἀνεγράφη μόνον διὰ τὸν ἐξουσιαστὴν [14] (§ 54), ἐν ᾧ τὴν ἀνάληψιν ἔχει καὶ ὁ μὴ

[10] Οἷον ὁ Ἰταλὸς Ant Longo Dell'actio rei uxoriae (1885) σελ. 10.

[11] Ἀνωτ. § 4 σημ. 6.

[12] Ὁ Czyhlarz § 11 σελ. 47-8 θεωρεῖ πιθανόν, ὅτι τὰ ποσοστὰ τῆς παρακρατήσεως, ἀφιέμενα τὸ κατ' ἀρχὰς τῇ κρίσει τοῦ δικαστοῦ, ὡρίσθησαν εἶτα ὑπὸ τοῦ Ἰουλίου καὶ Παπίου νόμου. Κατὰ τὸν Voigt § 14 σελ. 65 τὰ πάντα ἀνάγονται εἰς τὴν Lex Maenia.

[13] Πρβ. περὶ τῆς ὀρθῆς ἀναγνώσεως αὐτῆς τὸν Heineccius Comm. ad l. Jul. et Pap. βιβλ. I κεφ. V § II, ᾧ ἀκολουθεῖ Mommsen ἐν ἐκδ. Πανδέκτου. Ἄλλως Glück 25 σελ. 55-62, Czyhlarz σελ. 172, Mandry I § 29 σελ. 235.

[14] Τὸ ζήτημα φιλονεικεῖται ἰδίως ὡς πρὸς τὸ κατ' Ἰουστινιανὸν ἰσχύον δίκαιον. Κατωτ. § 54.

τοιοῦτος κατὰ τὰ κατωτέρω ἐκτεθησόμενα (§ 18).

Ἀμφότεραι αἱ ἄνω ἐπεκτάσεις, ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν ὅτι, ἐνόσῳ ἐξηκολούθουν καί τινες cum manu γάμοι, ἐφηρμόζοντο καὶ ἐπ' αὐτῶν· ἀναμφισβητήτως μὲν ἡ δευτέρα, διότι τὰ κείμενα ἀποφαίνονται ἐν πάσῃ γενικότητι καὶ δὴ ἀπονέμουσι τὸ δικαίωμα καὶ τῷ μὴ ἐξουσιαστῇ πατρί[15]. Ἀλλὰ καὶ ἡ πρώτη ἐπιεικὲς ἦτο νὰ δοθῇ, ὁσάκις ὁ ἔχων τὴν manus ἀνὴρ ἀπεκλήρου τὴν γυναῖκα. Ὅταν ὅμως αὕτη ἐκληρονόμει, ἀπεκλείετο βεβαίως δυνάμει ἀρχῶν ἀναλόγων τῷ edicto de alterutro, ὡς παρατηρεῖ ὁ Voigt σελ. 61, οὗ ἡ ἐκδοχὴ χρήζει ὅμως διορθώσεως ἐν τούτῳ, ὅτι ἡ γυνὴ ὡς sua ἀπέβαινε κληρονόμος αὐτοδικαίως, δὲν ἠδύνατο συνεπῶς νὰ χορηγῆται αὐτῇ ἐπιλογή, ἀλλὰ μᾶλλον ipso jure ἀπεκλείετο[16]. Οἱ Bechmann I σελ. 104 καὶ Czyhlarz σελ. 42 ἀρνοῦνται τελείως τὴν ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἐπέκτασιν τῆς νομίμου ἀγωγῆς ἐπὶ ἐπιζώσης ὑποχειρίου γυναικός, ἐνῷ ἀντιθέτως ὁ Voigt σελ. 60 σημ.97 ὑπολαμβάνει ὡς cum manu τὸν γάμον τοῦ Παύλου Αἰμιλίου, ἐφ' οὗ εἴδομεν ἀνωτέρω λαβοῦσαν χώραν ἀπόδοσιν προικὸς κατὰ Πολυβ. XVIII 35 (18) κλπ. Τοῦτο ὅμως τὸ τελευταῖον δὲν φαίνεται πολὺ πιθανόν· ἴδε Arndts Verm. Schr. I σελ. 457 σημ. 24.

Ἐν τῷ ἐλευθέρῳ προσέτι γάμῳ, τῆς γυναικὸς παραμενούσης ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ ἰδίου πατρός, μετεῖχε καὶ οὗτος τῆς ἀγωγῆς καὶ τοῦ κέρδους ἐπὶ διαζεύξεως ἢ θανάτου τοῦ ἀνδρός· Ulp. VI 6, Vat. 269, κατωτ. § 21 ε.

§ **9.** Τοιαύτη λοιπὸν παρίσταται ἡ πιθανὴ πορεία τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀναλήψεως τῆς προικός, ὅστις πλήρης συνετελέσθη περὶ τὰ τέλη τῆς Δημοκρατίας, ὑποστὰς δέ τινας διορθώσεις καὶ προσθήκας παρὰ τῶν νόμων τοῦ Αὐγούστου (l. Julia de adulteriis, Julia et Papia Poppaea), διετέλεσεν ἔχων ἐπὶ τῶν κλασικῶν νομομαθῶν τὴν κατωτέρω ἀναπτυχθησομένην μορφήν.

[15] Ἴδε l. 6 pr. D. cit. συνδ. πρὸς l. 5 § 11 eod. — Ἔτι l. 6 D. de divort 24, 2,—l. 59 D. sol. matr. 24, 3. Κατωτ. § 18.
Συμφωνοῦσι Bechmann I σελ. 106, Czyhlarz § 11 ἐν τέλ. σελ. 48· ἀντιφρονεῖ δὲ Hasse Rhein. Museum f. Jurispr. II σελ. 81.

[16] Τὸ jus abstinendi τοῦ Πραιτωρικοῦ δικαίου εἶναι ἔτι μεταγενέστερον· πρβ. Dernburg Pand. III § 163 σημ. 5.

Κρίνοντες ἤδη ἐν συνόλῳ, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀνωτέρω σκιαγραφίας, τὸν θεσμόν, βλέπομεν ὅτι κατὰ τὰς πλείστας περιπτώσεις, οὐ μόνον δυνάμει συνομολογιῶν καὶ τελευταίων διατάξεων, ἀλλ' ἐξ αὐτοῦ τοῦ νόμου ἡ προὶξ ἀποκαθίστατο τῷ μέρει τῆς γυναικός, ἀπολύτως μὲν ἐν διαζεύξει καὶ θανάτῳ τοῦ ἀνδρός, ἐνίοτε δὲ καὶ ἐπὶ θανάτου τῆς γυναικός. Ὥστε δυνάμεθα εἰπεῖν, ὅτι ἐν τῇ τελείᾳ μορφώσει, κανονικὸν τῆς προικὸς παρακολούθημά ἐστιν ἡ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἀπόδοσις

Ἀλλ' ἀφ' ἑτέρου τὸ ἀκριβές ἐστιν, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς ἀναλήψεως, ἔξωθεν προστεθέν, ἦτο αὐτοτελές, διαμεῖναν καὶ ὅλως προσωπικόν· καὶ δὴ διττῶς: πρῶτον, ἅτε εἰς ἀγωγὴν προσωπικὴν (μὴ ἐμπράγματον) συνιστάμενον· καὶ δεύτερον, ἰδίως τὸ ἐκ τοῦ νόμου, ὡς ὑπάρχον μόνον ὑπὲρ τῆς γυναικὸς καὶ τοῦ γονέως αὐτῆς, (ὑπὲρ τῶν κληρονόμων ἀπ' εὐθείας μὲν οὐδέποτε ἐγεννᾶτο, καὶ τὸ ὑφεστὼς δὲ δικαίωμα λίαν περιωρισμένως παρεπέμπετο· κατ. § 25). Τὰ λόγῳ προικὸς μεταβιβασθέντα δὲν ἐπανέκαμπτον αὐτοδικαίως, ἀλλ' ἀνεζητοῦντο καὶ δὴ ὑφ' ὡρισμένων προσώπων. Ἅμα ταῦτα, δι' οἱονδήποτε λόγον δὲν ἐνήσκουν τὸ δικαίωμα αὐτῶν, ἡ προὶξ παρέμενεν ipso facto ἀναφαίρετος τῷ ἀνδρί· οὗτος ὅθεν, ἐφ' ὅσον δὲν ὑπῆρχε παρεκβαίνουσα συμφωνία καὶ ἐφηρμόζετο τὸ σύστημα τοῦ νόμου, διετήρει τὴν προῖκα:

α'.) Λυομένου τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς γυναικός, ἐὰν ἡ προὶξ ἦν παρ' ἐξωτικοῦ, ἢ πατρικὴ μέν, ἀλλ' ὁ δοτὴρ ταύτης δὲν ζῇ· Ulp. VI 5, 4 [1].

β') Κατὰ πᾶσαν λύσιν τοῦ γάμου, ἂν ὁ δικαιούμενος εἰς ἀναζήτησι τελευτήσῃ μὴ καταστήσας ὑπερήμερον τὸν ἄνδρα· Ulp. VI 7 [2].

Ἐκ τούτων ὁδηγούμενοι, δυνάμεθα νὰ ἐξακριβώσωμεν τὴν νομικὴν σημασίαν τῶν ἐν τοῖς κειμένοις ἀπαντωσῶν ἐκφράσεων.

Τὸ εἰς τὰς αἰσθήσεις τῆς κοινωνίας προπῖπτον ἀποτέλεσμα ἦν ἀναντιρρήτως, ὅτι μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἡ ἐπιβιοῦσα γυνὴ κέκτηται, ὅσον ὁρᾷ τὴν προῖκα, προέχον δικαίωμα.

Ἡ ἔποψις δ' αὕτη ἐκράτει ἀνέκαθεν παρ' Ἕλλησιν, ἐφ' ὅσον ἐκτείνονται αἱ διασωθεῖσαι εἰδήσεις, καὶ δὴ πολλῷ εὐρυτέρα.

[1] Πρβ. καὶ Cicer. pro Flacco XXXV § 86,—Valer. Max. VII 7 § 4.
[2] Ἴδε κατωτ. § 19 καὶ Voigt σελ. 65—66.

Ἤδη τὸ παλαίτατον νομοθετικὸν μνημεῖον τῆς Κρητικῆς Γόρτυνος, χαρακτηρίζει τὴν προῖκα ὡς ἰδίαν τῆς γυναικὸς περιουσίαν «Ϝὰ αὐτᾶς», ἀναγράφον τὴν ἐπιστροφὴν αὐτῶν, πρὸς τὴν γυναῖκα καὶ τοὺς συγγενεῖς αὐτῆς ἐν πάσῃ λύσει τοῦ γάμου, ἤτοι διαζεύξει (στηλ. Β' στιχ. 45 ἑ.), θανάτῳ τοῦ ἀνδρὸς (Γ' 17 ἑ.) καὶ αὐτῆς τῆς γυναικὸς (Γ' 31 ἑ.), συναποδιδομένου καὶ μέρους τῶν καρπῶν καὶ τοῦ προϊόντος ἔτι τῆς ἐργασίας τῆς ἰδίας (Β' 48 ἑ. Γ' 35 ἑ.)[3].

Σαφέστερον ἔτι κατὰ τὸ Ἀττικὸν δίκαιον ἡ προίξ, οἱονεὶ ὡς δάνειον διδομένη, παρέμενε περιουσία τῆς γυναικὸς καὶ τοῦ κυρίου (ἐπιτρόπου) αὐτῆς, διατηρούντων καὶ δεσποτείαν τῶν μὴ ἀντικαταστατῶν, ὁ δὲ ἀνὴρ παρεῖχεν ὑποθήκην εἰς ἀσφάλειαν τῆς ἀποδόσεως. Δημοσθ. πρὸς Εὐεργ. καὶ Μνησιβ. § 57, ἔνθα λέγει γυνὴ «τὰ δὲ σκεύη ἐᾶτε καὶ μηδὲν *τῶν ἐμῶν* φέρετε». Ἔτι [Δημοσθ.] κατὰ Νεαίρας § 52. Ἰσαίου περὶ τοῦ Πύρρου κλήρου § 36, περὶ τοῦ Ἀριστάρχου κληρ. § 12[4].

Γνωστὸν δὲ εἶναι, ὅτι ἡ Ῥώμη ἐπισήμως συνεβουλεύθη τὰς Ἀθήνας ἐν τῇ καταρτίσει τοῦ νομοθετήματος τῶν δεκάνδρων. Ὥστε δὲν εἶναι ἀπίθανος κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους χρόνους ἐπίδρασίς τις ἐξ Ἑλ-

[3] Πρβ. Ἰωάν. Τυπάλδου Ἑρμην. τῆς ἐν Γόρτυνι ἐπιγραφῆς σελ. 35—52, Lewy Stadtr. v. Gortyn σελ. 9—10. Περὶ προικὸς αὐτολεξεὶ δὲν γίνεται λόγος, ἀλλ' ἐν Δ' 48—54 ἀναφέρεται δόσις ὑπὸ τοῦ γονέως πρὸς τὴν νυμφευομένην θυγατέρα, «τᾷ ὀπυιομένᾳ» (ἴδε καὶ ἀν. § 2 σημ. 11), καὶ βεβαίως τὰ διδόμενα ταῦτα εἰσὶν ἐκ τῶν «Ϝῶν αὐτᾶς», ὧν διατάσσεται ἡ ἐπιστροφή.— Ἄδηλον ἂν παρὰ Δωριεῦσιν ὑπῆρξεν ἀνάλογον τῷ Ῥωμαϊκῷ νόμιμον, ὅπως σύμπασα ἡ περιουσία τῆς γυναικὸς περιέρχηται τῷ ἀνδρί. Φανερὸν ὅμως, ὅτι ἡ τοιαύτη περιέλευσις ἐγίνετο πρόσκαιρος, καὶ μᾶλλον ὡς ἁπλῆ διοίκησις, ἀφοῦ ἀποδίδονται οὐ μόνον τὰ κεφάλαια ἀείποτε, ἀλλὰ καὶ τῶν καρπῶν μέρος.

[4] Πρβ. Mayer die Rechte der Israeliten Athener u. Römer τόμ. II (1866) § 225 B, § 240 B. — Caillemer Etudes sur les antiquités juridiques d'Athènes, 5[me] etude, La restitution de la dot à Athènes (1867) σελ. 9—14, ἔνθα ἀνάλυσις τῶν κειμένων καὶ ἀντίκρουσις ἀντιθέτου γνώμης τῶν Desjardins καὶ Gide Etude sur la condition privée de la femme (νέα ἔκδ. 1885 σελ.85).—Hermann Lehrb. der Griech. Antiquitäten 2[er] Band 1 Abth. (Griech. Rechtsalterthümer), ἔκδ. γ' ὑπὸ Thalheim (1884), § 10 (§ 65) σελ. 66 σημ. 3, καὶ § 13 (§ 68) σελ. 87 σημ. 4.—Meier und Schöman der Attische Prozess bearb. v. Lipsius (Berl. 1883—87) σελ 516—527.

λάδος, ἐν τῇ ἰδέᾳ ταύτῃ, εἰς ἣν καὶ ἄλλως ἤγαγεν αὐτὴ ἡ ἰθαγενὴς ἐξέλιξις τοῦ θεσμοῦ.

Ἐντεῦθεν καὶ παρὰ τοῖς νεωτέροις Ρωμαίοις ἀπαντᾷ ἡ ἰδέα, ὅτι κατ' οὐσίαν ἡ προὶξ ἀποτελεῖ περιουσίαν τῆς γυναικός.

Tryfoninus l. 75 D. de j. dot. 23, 3, «quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est» (ἴδε καὶ κατ. §§ 14, 20). Boëthius ad Cic. Top. IV 17 § 65 (=εἰσηγ. Παύλου) «Dos, licet matrimonio constante in bonis viri sit, est tamen in uxoris jure, et post divortium ... peti potest»

Εὕρηται δὲ καὶ ἐν νομοθετικῷ Διατάγματι τοῦ Ἐπάρχου Αἰγύπτου ἐπὶ Γάλβα, 68 μ. Χ., ἀποφαινομένου [1] ἐν § 5 στιχ. 25 ἑ. ὅτι «τὰς προῖκας, *ἀλλοτρίας οὔσας καὶ οὐ τῶν εἰληφότων ἀνδρῶν*, καὶ ὁ θεὸς Σεβαστὸς ἐκέλευσε καὶ οἱ Ἔπαρχοι ἐκ τοῦ φίσκου ταῖς γυναιξὶν ἀποδίδοσθαι» (προτιμωμέναις ἐν δημεύσει· κατ. § 33).

Ἐπὶ μᾶλλον δ' ἡ ἀπόδοσις χαρακτηρίζεται, ὡς καὶ τὴν δημοσίαν ἐνδιαφέρουσα τάξιν·

«L. 1 D. sol. matr. 24, 3, Reipublicae interest dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse feminas,ad subolem procreandam replendamque liberis civitatem, maxime sit necessarium». Ὁμοίως l. 2 D. de j. dot. 23, 3 (ὅτι ἐνταῦθα τὰ «conservari» καὶ «salvam haberi» δηλοῦσι τὴν ἀπόδοσιν, πρβ. l. 25 pr. D. rat. rem 46, 8, «patri mortua filia *salva esse* dos debeat»).

Ὁ δὲ Παπινιανὸς l. 2 D. de pact. dot. 23, 5, τὸ σύμφωνον, νὰ κερδάνῃ ὁ ἀνὴρ τὴν προῖκα ἐν πάσῃ λύσει τοῦ γάμου, ἀποκαλεῖ «pactum contra dotem».

Ἐν γένει ὅμως ἡ ἀνωτέρω ἔποψις εἶναι, οὕτως εἰπεῖν, ἡ κατ' ἐπίφασιν, οὐχὶ ἡ κατὰ βάθος ἐν τῷ νόμῳ ὑφισταμένη, συνᾴδουσα μὲν πρὸς τὰ φαινόμενα ἀποτελέσματα, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν νομικὴν βάσιν, ἣν κατ' ἀκρίβειαν ἔθετο τὸ Ρωμ. δίκαιον τῇ ἀποδόσει, καὶ ἥτις διετηρήθη ἀναλλοίωτος μέχρις Ἰουστινιανοῦ.

Ἡ τῆς προικὸς ἀνάληψις ἐπιδιώκεται, ὡς ἐρρέθη, δυνάμει λόγων προσθέτων καὶ αὐτοτελῶν. Προφανές μέν ἐστι τοῦτο διὰ τὴν ἀξίωσιν ἐξ ἐπερωτήσεως. Ἀλλὰ καὶ ἡ actio rei uxoriae τυγχάνει ἀνεξάρ-

[1] Ἴδε τὸ κείμενον ἐν Bruns Fontes (ἐκδ. γ') σελ. 168—170.

τητος ἀπὸ τῆς περὶ προικοδοσίας συμβάσεως, ὡς καταδείκνυται καὶ ἐκ τούτου, ὅτι τὴν ἀγωγὴν ἔχει ἀείποτε ἡ γυνή, οἱοσδήποτε καὶ ἂν ᾖ ὁ προικοδότης, ἐνῷ κατὰ τὰ δόγματα τοῦ Ρωμ. δ. (ἃ μόνον ἐπὶ τῶν νεωτέρων Αὐτοκρατόρων ἐμετριάσθησαν ἴδε § 38), ἐξ ἀλλοτρίων δικαιοπραξιῶν οὐδόλως δύναται νὰ παραγάγῃ τρίτος δικαιώματα. Ἐν γένει δέ, κατὰ τὰ ἐκτεθέντα, καὶ τῆς ἀγωγῆς τοῦ νόμου πρώτη βάσις ἦν αὐτοτελὴς σύμβασις τῆς γυναικὸς (cautio)· δὲν συνέχεται ἄρα μετὰ τῆς φύσεως τῆς προικός.

Διὰ τοῦτο ἀμέσως πρὸ τῆς παρατεθείσης l. 2 D. de j. d. κεῖται ἑτέρα πολυθρύλλητος ῥῆσις τοῦ αὐτοῦ Παύλου, l. 1 eod. καθ' ἣν

«dotis causa perpetua est, et cum voto ejus, qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit».

Τὰ «perpetua causa» καὶ «semper esse» βεβαίως δὲν σημαίνουσιν «ἐφ' ὅσον διαρκεῖ ὁ γάμος», ὡς ὑπέλαβον οἱ ἀρχαιότεροι [6]. Ἀλλὰ συνάμα οὐδ' εἶναι τὸ ἀξίωμα περιοριστέον εἰς μόνον τὸν αὐστηρὸν γάμον, ὡς ὑπεστήριξαν ἕτεροι [7]. Ὁ Παῦλος, καὶ ἔτι ὀλιγώτερον ὁ Ἰουστινιανός, δὲν ἔγραφον ἀρχαιολογίαν νόμων. Τοὐναντίον ἡ ἔννοια τῆς l. 1 D. cit. εἶναι σαφής· καὶ δὲν λέγει μέν, ὅτι πρὸς τὴν προῖκα εἶναι *ἀσυμβίβαστος* [8] πᾶσα ἀπόδοσις, διαρρήδην ὅμως ἀποφαίνεται, ὅτι ἡ ἔννοια τῆς προικός, ἡ causa τῆς δικαιοπραξίας αὐτῆς, δὲν περιέχει τὸ στοιχεῖον τοῦ μετακλητοῦ.

Τοῦτο ἄλλως τε δείκνυται καὶ ἐξ αὐτῶν τῶν πρὸς σύστασιν προικὸς ἐν χρήσει δικαιοπραξιῶν, ἀποτελουσῶν τελείαν ἀπαλλοτρίωσιν. Κατὰ Γάϊον II 63,

«dotale praedium ipsius (mariti) est, vel mancipatum ei dotis causa, vel in jure cessum, vel usucaptum».

Καὶ ἂν ὑποτεθῇ, ὅτι εἰς τὰς γνωστὰς ταύτας αὐστηρὰς δικαιοπραξίας προσετίθετό τις fiducia περὶ ἀποδόσεως [9], πάλιν αὕτη ἦν

[6] Πρβ. Glück 24 σελ. 437—8 καὶ τοὺς αὐτ. σημ. 18 φερομένους Faber, Duarenus καὶ Voët.

[7] Voigt σελ. 33. Beldimano de pactis dotalibus (1877) σελ. 6—7. Πρβ. καὶ Gide σελ. 501—3.

[8] Ἡ ἀνωμαλία, κατὰ Bechmann I σελ. 107.

[9] Ὡς θέλει ὁ Hasse Güterr. σελ. 219 ἑ. (ἴδε καὶ κατωτ. § 11 σημ. 1), περὶ οὗ ὅμως οὐδεμίαν ἔχομεν μαρτυρίαν.

ἐξωτερικὴ συνομολογία, προσωπικὴν ἀγωγὴν τίκτουσα [10], ὅλως δὲ ἀδύνατος ἐπὶ χρησικτησίας. Καὶ ἡ datio dotis μετάθεσιν ἀπεριόριστον ἐμπραγμάτου δικαιώματος σημαίνει· (ὅρα καὶ pr. J. quib. alien. 2, 8). Ἐντεῦθεν ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Vat. 269 δὲν θεωρεῖ προσκρούουσαν τῇ ἀπαγορεύσει δωρεῶν τὴν ὑπὸ τῆς μητρὸςπροίκισιν ὑπεξουσίας θυγατρός, διότι τὰ διδόμενα ἀποβαίνουσιν ἰδιοκτησία τοῦ ἀνδρὸς (res mariti fiunt). Ὡσαύτως l. 2 C. Greg. 2, 6.

Ἡ αὐτὴ δὲ ἀρχὴ παρέμεινεν ἀληθὴς καὶ ἐπὶ τοῦ Ἰουστινιανείου ἔτι δικαίου, ὡς ἐν οἰκείῳ τόπῳ δειχθήσεται (§ 47).

Ἡ μαρτυρία αὕτη τοῦ Παύλου εἶναι πολύτιμος, εἰς ἀπόκρουσιν ἰδίως τῆς ἐξῆς πεπλανημένης ἐκδοχῆς. Συγγραφεῖς οὐχὶ εὐάριθμοι [11] πρεσβεύουσιν, ὅτι ἡ τῆς προικὸς ἐπιστροφὴ ἐστὶν ἐφαρμογὴ ἁπλῆ γενικῶν τοῦ δικαίου ἀρχῶν, καθόσον ἡ προὶξ δίδοται διὰ τὰ βάρη τοῦ γάμου, λυομένου δὲ τούτου παύει ἡ αἰτία, ἄρα ἡ actio rei uxoriæ δὲν εἶναι εἰμὴ κοινὴ condictio sine causa. Ἀρχηγέτης τῆς ἰδέας ταύτης εἶναι μάλιστα ὁ Δόνελλος, κατατάξας ἐν Comm. XIV c. 4 § 1 τὴν προῖκα μεταξὺ τῶν re συναλλαγμάτων, παρὰ τὸ δάνειον [12].

Ἐπιφυλασσόμενοι νὰ ἐξετάσωμεν ἐν δέοντι, ἂν ἡ φύσις τῆς actio rei uxoriæ ἔχῃ τι κοινὸν πρὸς τὰς condictiones (ἴδε § 17), παρατηροῦμεν νῦν, ὅτι ἡ προεκτεθεῖσα θεωρία ἀφετηρίαν ἔχει τὴν ἀρχαίαν σφαλερὰν τῆς προικὸς ἔννοιαν, ἣν ἄρδην κατέρριψεν ὁ Bechmann, καὶ ἥτις ἐδογμάτιζεν, ὅτι ἡ προὶξ δίδοται ἁπλῶς, ὅπως διὰ τῶν εἰσοδημάτων αὐτῆς συντηρεῖται ἡ οἰκογένεια, οὐσιωδῶς δὲ μόνον ἡ κάρπωσις μεταβιβάζεται· καὶ ἐὰν μετατεθῇ ἡ κυριότης, γίνεται πρὸς μόνον τὸν σκοπὸν καρπώσεως ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ. Τοιαύτη εἶναι μὲν πράγματι ἡ ἐν τῇ κοινωνίᾳ ἀντίληψις (ἡ οἰκονομολογικὴ σημασία) τῆς προικός, οὐ μόνον εἰς τοὺς καθ' ἡμᾶς χρόνους, ἀλλὰ καὶ ἐν αὐτῇ τῇ ἀρχαιότητι, ὡς ὑποδηλοῦσι τὰ ἀνωτέρω κείμενα· δὲν εἶναι

[10] Πρβ. Rein Privatr. σελ. 245—6.

[11] Οἷον Burchardi Grundzüge des Rechtsyst. d. Römer § 25 σελ. 160· Bachofen Ausgew. Lehren σελ. 90 ἑ. Puchta Institutionen § 292 καὶ Pandekt. § 420. Erxleben die condict. sine causa τομ. II σελ. 140 ἑ.

[12] Πρβ. καὶ O. Bähr Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund (ἔκδ. β' 1867) § 10 σελ. 36, παραβάλλοντα ἐπίσης δανείῳ τὴν προικοδοσίαν· ἔτι αὐτ. § 15 ἐν τέλει, σελ. 59.

ὅμως καὶ ἡ νομικὴ ἔννοια τῆς δικαιοπραξίας κατὰ τὸ Ρ. δ. Ὁ λόγος, δι' ὃν δίδοται ἡ προίξ, ἐστὶν ἀναντιρρήτως ἡ παροχὴ τῷ ἀνδρὶ συμβολῆς χάριν τῶν βαρῶν τοῦ γάμου, ἅπερ ἀναλαμβάνει, ἀλλ' ὁ σκοπὸς οὗτος πληροῦται, μετατιθεμένης τῆς περιουσίας κατὰ πλήρη ἰδιοκτησίαν [18].

Ἐντεῦθεν ὁ μόνος ὅρος τῆς προικῴας δικαιοπραξίας ἐστὶν ὁ «si nuptiae fuerint secutae». Ὁ γάμος ἀποτελεῖ ἀληθῶς τὴν causam τῆς δικαιοπραξίας, καί, ἂν δὲν ἐπακολουθήσῃ ἢ ᾖναι ἄκυρος, χωρεῖ condictio causa data causa non secuta (ἴδε § 45), τελεσθέντος ὅμως τοῦ γάμου, ἡ δικαιοπραξία εἶναι πλήρης καὶ ἀρτία·

l. 10 D. de spons. 23, 1, «ipsa enim filia nubendo efficiet esse dotata, *condictionemque extinguet*» ἔτι l. 5 § 1 D. de cond. s. c. 12, 7,—l. § 1 D. de cond. c. d. 12, 4.

Ἡ λύσις τοῦ γάμου δύναται ν' ἀποτελέσῃ καινὴν αἰτίαν πρὸς νέαν

[18] Διὰ τὴν ἄμεσον τοῦ ζητήματος συνάφειαν, πρέπει νὰ ἐξηγήσωμεν ὀλίγον εὐρύτερον, πῶς νοοῦμεν τὴν σχέσιν τῆς προικὸς πρὸς τὰ βάρη. Ἐξ ἑνὸς ὑπερβολὴν θεωροῦμεν τὴν τοῦ Bechmann (I σελ. 22 ἑ. σελ. 52 κλπ), ἀποξέοντος ἐντελῶς πᾶσαν σχέσιν πρὸς τὰ onera matrimonii. «Ἡ προὶξ δίδοται διὰ τὰ βάρη», κατ' αὐτόν, σημαίνει: «δίδοται διὰ τὸν μέλλοντα γάμον», (ἐνῷ περιέχονται καὶ τὰ βάρη). Ἀλλ' οὐχὶ τόσον ὁ γάμος ἐν γένει, ὅσον εἰδικῶς ἡ ἔποψις ἀνακουφίσεως διὰ τὰ βάρη, ἐστὶν ὁ πρῶτος λόγος τῆς προικός· πρβ. l. 56 § 1 D. de j. dot—l. 16 pr.D. de castr. pec.49, 17,—l. 20 § 2 D. fam. erc. 10, 2, καὶ κατ. § 82. Αἱ λοιπαὶ αὐτῆς λειτουργίαι, ἃς ἐξαίρει ὁ Bechmann σελ. 107—9, εἰσὶ δευτερεύουσαι. Ὀφείλομεν ὅμως ἀφ' ἑτέρου ν' ἀποκρούσωμεν πᾶσαν ἄμεσον συσχέτισιν τῆς προικὸς πρὸς τὰ βάρη αὐτά. Οὐ μόνον νόμῳ σόλοικος ἡ παλαιὰ θεωρία, ἥτις ἀπαντᾷ συνάμα καὶ ἐν τῇ νεωτάτῃ συγγραφῇ τοῦ Dernburg Pand. III § 13 n⁰ 2, ὅτι ἡ προὶξ ἀποτελεῖ κεφάλαιον, ἐξ οὗ τῶν προσόδων καταβάλλονται τὰ βάρη· ἀλλὰ φευκτέος καὶ πᾶς σύνδεσμος αὐτῶν τῶν κεφαλαίων πρὸς τὰ onera, ὃν πρεσβεύουσι συγγραφεῖς κατ' ἀρχὴν ὁμόδοξοι, (πρβ. Czyhlarz § 2, Windscheid § 492 σημ. 1 καὶ 4). Καθ' ἡμᾶς ἡ τοῦ Ῥωμ. νόμου ἔποψίς ἐστιν ἁπλούστατα αὕτη: Ὁ γάμος ἐπάγεται βάρη, ἃ φέρει ὡς paterfamilias ὁ ἀνήρ, ἢ ὁ ἐξουσιαστὴς τούτου πατήρ, ἐξ ἰδίων ὀφείλων νὰ καταβάλλῃ αὐτὰ (πρβ. λ. χ. l. 13 C. de neg. gestis 2. 18 [19])· διὰ τοῦτο παρέχεται αὐτῷ ἀρωγή τις αὐξάνουσα ἐν γένει τὴν περιουσίαν του. Ἐντεῦθεν ἀρκεῖ εἰς προίκισιν οἱαδήποτε περιουσίας προσθήκη καὶ μὴ καρποφόρος καὶ μέλλουσα, καὶ καθ' ὅλην τὴν διάρκειαν τοῦ γάμου μὴ ἀπαιτητὴ (ἴδε κατ. § 111). Ἐξ ἄλλου καὶ τὰ βάρη δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ὦσιν ἐνεστῶτα (ἴδε § 82 ἑ.).

σχέσιν (actio rei uxoriae), ἀλλ' οὐχὶ καὶ ν' ἀκυρώσῃ τὴν πρώτην, πεπληρωμένην ἤδη. Τρανῶς τοῦτο τεκμηριοῖ, πλὴν ἄλλων, καὶ ἡ λύσις Παπινιακοῦ l. 41 D. sol. matr. 24, 3, Βασ. ΚΗ' η' 39·

«Ἐὰν ἀγνοῶν ὁ πατὴρ διαζευχθῆναι τὴν αὐτοῦ θυγατέρα, καταβάλῃ τὴν προῖκα, ἣν ὡμολόγησεν, οὐ διὰ τοῦ ἐπὶ τοῖς μὴ χρεωστουμένοις λόγου (per indebiti condictionem), ἀλλὰ διὰ τῆς περὶ προικὸς ἀπαιτεῖ τὸ δοθέν»[11].

Πρακτικὸν τῆς ἀνωτέρω ἐκδοχῆς συμπέρασμα ἐστὶν ὅτι, ἅμα δὲν συντρέχῃ θέμα ἀποδόσεως, ἡ προὶξ μένει παρὰ τῷ ἀνδρί, δυνάμει αὐτῆς τῆς συστατικῆς αὐτῆς πράξεως. Τοὐναντίον ὁ Arndts Pand. § 395 Anm. 1 καὶ § 400, φρονῶν ὅτι κατὰ τὴν τελικὴν μορφὴν στοιχεῖον τῆς ἐννοίας τῆς προικὸς ἀπέβη ἡ ἀπόδοσις, δοξάζει, ὅτι ἡ ὑπὸ ὅρον διαρκοῦς ἰδιοποιήσεως τῷ ἀνδρὶ διδομένη δὲν εἶναι προὶξ (ἴδε καὶ κατωτέρ. § 64).

Τῶν λόγων ἀποδόσεως, κατὰ τὸ κλασικὸν δίκαιον, προέχει ἡ ἐπερώτησις, ὁσάκις συνήπτετο· μόνον δ' ἐλλείψει τοιαύτης ἐχώρουν οἱ ὁρισμοὶ τοῦ νόμου (κατ. § 19). Κατὰ τὴν τάξιν ὅθεν ταύτην ἐξετάσωμεν τὴν τῆς ἐποχῆς νομοθεσίαν, ἐπιτάσσοντές τινα περὶ τῶν ὕστερον ἀναπτυχθέντων ψιλῶν συμφώνων καὶ τοῦ Αὐτοκρατορικοῦ δικαίου.

Β'.

ΑΝΑΛΗΨΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΙΚΟΣ ΕΞ ΕΠΕΡΩΤΗΣΕΩΣ

§ **10.** Τὴν ἐπερώτησιν εὑρίσκομεν ἐν ἰσχύϊ, ἐφ' ὅσον ἐκτείνονται τὰ ἀρχαιότατα διασωθέντα ἴχνη τῆς Ρωμ. νομοθεσίας[1], καὶ δὴ μετὰ πολλῆς ἐλαστικότητος, χρησιμεύουσαν εἰς κύρωσιν παντὸς εἴδους συνομολογιῶν. Ὡς ἐρρέθη δὲ (§ 6), καὶ ἐπὶ προικὸς δέον νὰ ὑποτεθῇ, ὅτι ἐν στενῷ πως κύκλῳ ἔκπαλαι ἐγένετο ἐφαρμογὴ αὐτῆς.

Ἡ ἐπερώτησις ἐν τῷ θέματι τούτῳ διετήρησε τοὺς συνήθεις αὐτῇ

[11] Ὁμοδοξοῦσιν ἐν γένει Hasse Güterr. σελ. 111—3. Glück 27 σελ. 121—2. Walter II § 527 σημ. 106 (ἔκδ. γ'). Bechmann I § 7· Scheurl Krit. V-J-S VI σελ. 7. XI. σελ. 115. Dernburg Compens. σελ. 100 (ἔκδ. β')· Czyhlarz § 6.

[1] Πρβ. Keller Institutionen § 116 σελ. 94 ἑ. 96.

ὅρους καὶ ἀποτελέσματα, καταρτίζουσα καθαρῶς ἐνοχικὴν (περιουσίας) ἀξίωσιν, αὐστηρῶς ἐκτελεστήν.

Ἠδύνατο δὲ νὰ συνάψῃ ταύτην, ὡς εἰκός, οἱοσδήποτε, εἴτε ὁ προικοδότης, ἀνιὼν ἢ ἐξωτικός[2]· εἴτε τῇ ἀδείᾳ αὐτοῦ ἄλλος τρίτος, οἷον ἡ γυνή[3]· τέκνα ἐξ ἄλλου γάμου τῆς προικοδοτούσης γυναικός[4]· ἡ μήτηρ αὐτῆς[5]· ἔγγονοι ἐκ θυγατρὸς τοῦ προικοδότου ἀνιόντος[6] ἢ καὶ πρόσωπον πάντῃ ξένον[7].

Πάντοτε ὅμως ἔδει νὰ ἐπερωτηθῇ ἡ ἀνάληψις παρ' αὐτοῦ τοῦ μέλλοντος δικαιούχου ἐν ἰδίῳ προσώπῳ·

l. 2 pr. C. de j. dot. 5, 12 «Habet ex ea (stipulatione) actionem, in cujus personam utiliter concepta commissa que est»· ἔτι l. un. § 13 C. de r. ux. a. 5, 13.

Διότι κανὼν εἶναι, ὅτι «alteri stipulari nemo potest.» l. 38 § 17 D. de V. O. 54, 1.

Μία μόνη ἐχώρει ἐξαίρεσις·—δυνάμει ἄλλων γενικῶν ἀρχῶν—ὑπὲρ ἐξουσιαστοῦ τοῦ ἐπερωτῶντος· ἤτοι ὁ πατὴρ ὠφελεῖται ἀείποτε τῶν ἐπερωτήσεων τῶν παρ' ὑπεξουσίου τέκνου συναπτομένων, εἴτε ἐν ἰδίῳ τούτου ὀνόματι, εἴτε ἐν τῷ τοῦ ἐξουσιαστοῦ γένωνται. Ὁ Οὐλπιανὸς ἐν τῷ τελευταίῳ χωρίῳ (l. 38 § 17 cit.)ἐπιφέρει «praeterquam si . . . filius patri stipulatur»[8]. Σημειωτέον δ' ὅτι τὸ ἀνάπαλιν δὲν ἰσχύει, ὁ ὑπεξούσιος δὲν ἐπικαλεῖται συμβάσεις τοῦ ἐξουσιαστοῦ.

Ἀμφότερα ταῦτα ἐφαρμόζει ἐπὶ συμφώνων προικὸς ὁ Πομπώνιος

l. 7 D. de pact. dot. 23, 4 «Si filia sola pacta fuerit, quo pacto melior conditio patris fiet, proderit et patri ; quoniam per filiam patri adquiri potest, per patrem filiae non potest».

[2] l. 22 pr. l. 29 pr. § 1, l. 45 D. sol. m. 24, 3, Ulp. Reg. VI 5.

[3] l. 46 D. eod.—l. 25 C. de j. d. 5, 12.

[4] l. 4 C. de pact. conv. 5, 14,—l. 2 § 1 C. de j. dot.—l. 37 § 4 de legatis III 32.

[5] l. 72 § 2 D de j. dot. 23, 3,—l. 16 (17) pr. D. de reb. dub. 34, 5.

[6] Arg. l. 7 C. de pact. conv. 7, 14,—l. 45 D. sol. m.

[7] l. 19 § 1 C. de j. d. 5, 12,—l. 11 D. de dote prael. 33, 4,—l. 63 D. de j. dot.

[8] Ὡσαύτως Gai. III 103,— § 4. J. de inutil. stip. 3, 19.

Ὁ κανὼν δ' ἐκφέρεται ἀπὸ εὐρυτέρας ἀρχῆς, διὰ τὰς συμφωνίας ἐν γένει, ἐν αἷς περιλαμβάνονται καὶ αἱ ἐπερωτήσεις (ὅρα καὶ κατ. § 38, § 67). Γυνὴ ἄρα ὑπεξουσία οὐδέποτε ἠδύνατο νὰ ἐπερωτήσῃ ὑπὲρ ἑαυτῆς, ἀποκτῶσα πάντα τῷ πατρί, καὶ δὴ ἀμετακλήτως ἀπὸ τοῦδε, καὶ ἂν ἐν τῇ λύσει τοῦ γάμου τυγχάνῃ αὐτεξουσία, διότι «id tempus spectatur quo contrahimus» [9].

Ἐὰν διαζευκτικῶς προσετίθετο ὑπὸ τοῦ ἐπερωτῶντος σὺν ἑαυτῷ καὶ ἕτερος, ὁ τοιοῦτος ἀπέβαινε καταβολῆς ἁπλῶς δεκτικὸς (solutionis causa adjectus), δυνάμενος ἐγκύρως νὰ δεχθῇ, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀναδοτέαν προῖκα· (l. 45 D. sol. m. 24, 3, l. 59 pr. D. de j. dot. 23, 3).

Διάφορος ἦν ὁ αὐτοτελῶς προσεπερωτῶν (adstipulator), ὅταν δὲν παρεμβάλλεται ἁπλῶς τὸ ὄνομα τρίτου ἐν τῇ ἐπερωτήσει, ἀλλὰ οὗτος, κατ' ἐντολὴν τοῦ κυρίως δικαιούχου, συνάπτῃ ἰδίαν πρόσθετον μετὰ τοῦ ὀφειλέτου ἐπερώτησιν· (Ὅρα Gai. III 110-114). Ἐγίνετο δὲ τοῦτο, ἵνα ἐπιτευχθῇ σύμβασις μετὰ θάνατον τοῦ κυρίως ἐπερωτῶντος ἐκτελεστέα:

Gai. III 117 «adstipulatorem vero tunc solum adhibemus, cum ita stipulamur, ut aliquid post mortem nostram detur».

Ὁ τρίτος δηλ. ἐπιδιώκει τὴν ἀπαίτησιν μετὰ θάνατον τοῦ πρώτου, καὶ τὸ ἐπιτευχθὲν ὀφείλει ν' ἀποκαταστήσῃ τῷ κληρονόμῳ Gai. αὐτ. [10].

Ἱκανὰ θέματα προσεπερωτήσεων ἀπαντῶμεν ἐπὶ προικός· ὁ δὲ Παῦλος l. 11 D. de dote prael. 33, 4, τὴν ἑξῆς ποιεῖται διαστολήν: ἂν σκοπῆται δωρεὰ πρὸς τὸν τρίτον, τότε λογίζεται αὕτη αἰτία θανάτου καὶ δύναται νὰ βαρηθῇ διὰ καταπιστεύσεων (καὶ ἀνακληθῇ, l. 72 § 2 D. de j. d. 23, 3)· ἂν δ' οὗτος εἶναι ἁπλοῦς ἐντολοδόχος, ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ τὸ ὅλον [11]. Ἐν γένει, ἀφ' ἧς ἐκυρώθησαν αἱ «cum

[9] L. 78 pr. D. de V. O. 45, 1,—l. 18, l. 144 § 1 D. de R. J. 50, 17.

[10] Πρβ. καὶ Gai. III 111, καὶ Rein Privatr. σελ. 668.

[11] Πρβ. καὶ τὴν μετάφρασιν τοῦ χωρίου ἐν Βασιλ. ΚΘ' ε' 27, καὶ l. 16 (17) § 1 D. de reb. dub. 34, 5, ἑρμηνευομένην κατ. § 14. Πρὸς δέ, Scheurl Krit. V—J—S. XI σ. 128—9, ὅστις ὅμως εὑρίσκει adstipulatores καὶ ἐκεῖ, ἔνθα πρόκειται περὶ δωρεοδόχων, λ. χ. l 3 § 5 D. de minoribus 4, 4,—l. 33 D. sol. m. 24, 3. Περὶ τοιαύτης ἐντολῆς πραγματεύεται l. 10 § 6 D. mand. 17, 1, γενικώτερον ἄνευ ὅρου τελευτῆς τῆς γυναικός.

moriar» ἐπερωτήσεις (§ 12), αὗται, ἐπὶ προικὸς τοὐλάχιστον, ἐπῆρκουν, ὥστε μᾶλλον ὁ προστιθέμενος ἐλογίζετο κατὰ δωρεὰν ἐπερωτῶν.

Τὸ δόγμα τοῦ ἀνισχύρου τῶν ὑπὲρ τρίτων συμβάσεων ἐτροποποιήθη μὲν ἐν τῷ νεωτέρῳ Ρ. δ., οὐδέποτε ὅμως ἐδόθη τῷ τρίτῳ ἀπ' εὐθείας ἡ τῆς ἐπερωτήσεως ἀγωγή, ἀλλ' ὠφέλιμος praescriptis verbis· (κατ. § 38).

Ὁσάκις ἐξωτικὸς προικοδότης ἐπερωτᾷ τὴν ἑαυτῷ ἀνάδοσιν, ἡ προὶξ καλεῖται εἰδικῶς recepticia (ἀναληπτέα)·

Ulp. VI 5 καὶ l. 31 § 2 D. de mort. c. don. 39, 6.

Σημειώσεως ἄξιόν ἐστιν, ὅτι ἐν ἀμφοτέροις τούτοις τοῖς κειμένοις τὸ τοιοῦτον ὄνομα δίδοται εἰς τὴν ὑπὸ αἵρεσιν θανάτου τῆς γυναικὸς ἀναληπτέαν προῖκα· διὸ οἱ Bechmann II σελ. 151 καὶ Rein Privatr. σελ. 432 περιορίζουσι τὸν ὅρον εἰς τὸ θέμα τοῦτο, ἀντιδοξοῦντος τοῦ Hasse σελ. 345 καὶ ἄλλων· ἀλλὰ τὸ ζήτημα στερεῖται πρακτικῆς σπουδαιότητος.

§ 11. Τῆς ἐνοχῆς ἀντικείμενον ἦν, ὡς εἰκός, ἡ δοθεῖσα προίξ, ἧς συνωμολογεῖτο ἡ ἀπόδοσις. Διαφόρως ὅμως διετυποῦτο ἐν τῇ ἐπερωτήσει.

1) Ὁ ἁπλούστερος καὶ ἀναντιρρήτως ἀρχαιότερος τρόπος, ἦτο νὰ κατονομάζωνται ἀτομικῶς καὶ ὡρισμένως τ' ἀποδοτέα, εἴτε χρήματα, εἴτε ἄλλα πράγματα (certae res), ὅτε ἡ ἐπερώτησις ἐλογίζετο certa καὶ ἔτικτε τὸ παλαιὸν ἔνδικον μέσον τῆς condictio (certi)[1].

2) Πρὸς περαιτέραν ἀνάπτυξιν τῆς νομοθεσίας ἀντιστοιχεῖ ἡ ἀντίληψις τῆς προικὸς ὡς ὁμάδος (universitas), αὐξανομένης διὰ τῶν μὴ κερδαινομένων παρὰ τοῦ ἀνδρὸς παρακολουθημάτων, καὶ μειουμένης διὰ τῶν ἀναγκαίων δαπανῶν (ἴδε §§ 119, 120).

Ἐπερώτησις ἄρα, λαμβάνουσα ὡς ἀντικείμενον ἁπλῶς τὴν προῖκα ὑπὸ τοιαύτην σημασίαν, εἶναι incerta, τίκτουσα τὴν actio ex stipulatu· ἡ δὲ παραδοχὴ ἀορίστων ἐν γένει ἐπερωτήσεων εἶναι ἀληθῶς

[1] Ὁ Hasse § 62 σελ. 219—20 περιορίζει τὴν ἐπερώτησιν εἰς χρήματα καὶ διατετιμημένα, ἐπὶ τῶν λοιπῶν δεχόμενος fiduciam προστιθεμένην τῇ μεταβιβάσει. Καίτοι καὶ ἡ τελευταία δὲν εἶναι ἀπίθανος, ἴχνος ὅμως αὐτῆς δὲν διεσώθη, οὐδεὶς δ' ὑπάρχει λόγος ν' ἀποκλεισθῇ καὶ ἡ ἐπερώτησις, ἀνέκαθεν (ἀπὸ τοῦ Καλπουρνίου νόμου) δεκτὴ εἰς certas res, καὶ παράγουσα τὴν condictio triticaria (ἴδε καὶ κατ. § 13).

μεταγενεστέρου δικαίου[2]. Ὁ τύπος τῆς τοιαύτης ἐπερωτήσεως ἦτο «soluto matrimonio dotem reddi» (l. 240 D. de V. S. 50, 16, πρβ. καὶ σχ. 1 εἰς Βασ. ΚΘ' α' 95). Κατὰ τὸν τύπον δὲ τοῦτον συνωμολογεῖτο καὶ ἡ ἀνάδοσις ποσοστοῦ ἰδανικοῦ τῆς προικός, ὅπερ ἦν λίαν σύνηθες[3]. Ἐκ τούτων ἡ τοιαύτη ἐπερώτησις δέον νὰ θεωρηθῇ ὡς ἡ κατὰ τοὺς ὑστέρους χρόνους κοινῶς ἐν χρήσει.

3) Τρίτον εἶδος ἀποκαλύπτεται ἡμῖν ἐν τῷ ἑξῆς σχολίῳ Θαλελαίου. Βασ. ΚΘ' α' 119 σχ. 1. «Καὶ ἦν ἡ ἐπερώτησις διπλῆ. Εἰ μὲν γὰρ ἁπλούστερον ἐπηρώτησεν ἡ γυνή, ἢ ὁ ἐπιδιδοὺς τὴν προῖκα. οἷον 'ὁμολογεῖς, λυομένου τοῦ γάμου, τὴν προῖκα ἀναδιδόναι μοι;' (=soluto matrimomio dotem reddi, l. 240 cit.), ἐλέγετο ἡ ἐπερώτησις βουλγαρία. Εἰ δ' οὕτως ἐπηρώτησεν 'ὁμολογεῖς, ἐὰν διαλυθῇ ὁ γάμος ἀναδιδόναι μοι τὴν προῖκα, ὡς ἂν εἰ ἔδωκας αὐτὴν κινοῦντι τῷ πατρὶ τὴν rem uxoriam;' ἕτερα νόμιμα εἶχεν ἡ ἐπερώτησις».

Ἡ ἐνταῦθα κοινὴ (βουλγαρία, vulgaris) καλουμένη, ὡς καὶ ἐκ τοῦ φερομένου τύπου δηλοῦται, ἐστὶν ἡ προηγουμένη ὑπ' ἀριθ. 2, φαίνεται δὲ ὅτι ἡ ὑπ' ἀριθ. 1, ἀπαρχαιωθεῖσα, εἶχε παντελῶς ἐκλίπει ἐν τῷ κλασικῷ δικαίῳ, διότι οὐδὲ μνημονεύει κἂν αὐτῆς ὁ Θαλέλαιος. Διὰ τοῦ ἑτέρου τύπου, τοὐναντίον, ἐπεζητεῖτο βεβαίως ἡ πραγμάτωσις τῶν ἐπιεικῶν ἀποτελεσμάτων τῆς actio rei uxoriae, ἰδίως τῶν ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς παρακρατήσεων, εὐεργ. εὐπορίας, προθεσμιῶν. Φρονοῦμεν δέ, ὅτι ὁ ὅρος «ὡσανεὶ ἔδωκας κινοῦντι τῷ πατρί» ἐσήμαινεν ὅτι, ὁπωσδήποτε τοῦ γάμου λυομένου, θέλει ἀποδίδοσθαι εἰς τὸν ἐπερωτήσαντα ὅ,τι τῷ πατρὶ ἐν θανάτῳ τῆς κόρης· ὡς βάσις δηλ. ἐλαμβάνετο τὸ εἰδικὸν τοῦτο θέμα, ὥστε ὁ ἀνὴρ ἀείποτε ἐδικαιοῦτο εἰς παρακράτησιν $^1/_5$ δι' ἕκαστον τέκνον in infinitum, οὐδαμῶς δὲ λόγῳ morum τῆς γυναικὸς (διότι δὲν ἦτο καὶ ἐπιεικὲς ἡ γυνὴ διὰ πράξεων αὐτῆς νὰ καταστρέψῃ τὸ δικαίωμα τοῦ τρίτου). Οὕτως ἀποφεύγομεν τοὺς περιπλόκους συνδοιασμούς, οὓς κατασκευάζει, καὶ τὴν ἀμηχανίαν, εἰς ἣν περιπίπτει ὁ Czyhlarz σελ. 397[4]. Πλὴν τῆς προ-

[2] Πρβ. Keller Instit. σελ. 98—99· Savigny System V σελ. 641.

[3] Α. χ. l. 23, 26 pr. D. de pact. dot. 23, 4, — l. 2 pr. § 1 C. de j. dot. 5, 12,—l. 4 C. de contr. stip. 8, 37 (38).

[4] Ἄλλην ἰδέαν, σχετικὴν πρὸς τὴν κατωτέρω ἀντικρουομένην θεωρίαν αὐ-

μνησθείσης διαφορᾶς, ἡ ἐπερώτησις ἔτικτε τὴν αὐτῆς ἀγωγήν, ἥτις, ὡς συμβατική, παρεπέμπετο πιθανῶς καὶ τοῖς κληρονόμοις, ἢ καὶ ἀπ' ἀρχῆς ὑπὲρ αὐτῶν παρήγετο, ἂν προαπεβίου ὁ ἐπερωτήσας.

Ὁ Bechmann II § 135-6 ὑπολαμβάνει, ὅτι κατὰ Θαλέλαιον vulgaris εἶναι ἡ εἰς τὰ κατ' ἰδίαν πράγματα ἀναφερομένη (ὑπ' ἀριθ. 1), τὸ δ' ἕτερον εἶδος, ἡ stipulatio dotis ἐν γένει (ἀριθ. 2), παρῆγεν ἀκριβῶς τὰ τῆς ἐκ τοῦ νόμου ἀγωγῆς ἀποτελέσματα· ἐπικαλεῖται δ' ὑπὲρ τούτου τὰ ἐπὶ κληροδοσίας προικὸς κρατοῦντα, ἔνθα ὡς κανὼν ἀναγράφεται

«dotis legato inesse, quod actioni de dote inerat» (l. 1 pr. D. de dote prel. 33, 4· ἔτι l. 1 § 2, l. 5 eod.)

Ἀλλ' ἐκεῖ ἡ τοιαύτη λύσις στηρίζεται εἰς τὴν εἰκαζομένην βούλησιν τοῦ κληροδότου, καταλείποντος τὴν προῖκα τῷ δικαιούχῳ. Ἐνῷ ἡ ἐπερώτησις ἀποτελεῖ σύμβασιν μεταξὺ ἀμφοτέρων τῶν ἐνδιαφερομένων, καὶ ἄνευ σαφοῦς δηλώσεως δὲν δυνάμεθα νὰ ὑποθέσωμεν, ὅτι τὰ μέρη ἐσκόπουν νὰ καθιερώσωσι δικαιώματα, ἃ ἔχουσιν ἤδη ἀπὸ τοῦ νόμου. Ἄλλως δέ, ὅταν ἐπερωτᾷ ἐξωτικὸς τὴν ἀνάδοσιν, ποίους κανόνας θὰ λάβωμεν ἐκ τῆς actio rei uxoriae ; τί δέ, ἂν ἡ γυνὴ ἐπερωτήσῃ τὴν ἀνάληψιν χάριν τῶν κληρονόμων της, θανάτῳ αὐτῆς λυομένου τοῦ γάμου (ὅπερ δυνατὸν κατὰ l. 4 C. de contr. stip. 8, 34 κατ. § 12) ; Ἐπὶ πᾶσι, ταῦτα ἄντικρυς προσκρούουσι πρὸς τὸ σαφὲς κείμενον τοῦ Θαλελαίου, ἀκριβέστατα διαστέλλοντος τοὺς δύο τύπους (2ον καὶ 3ον)[8].

Ἐπὶ τοῦ πρώτου σχήματος, ἀντιθέτως πρὸς τὰ δύο ἄλλα, ἐπέρχεται τὸ ἑξῆς ἴδιον, ὡς ἐκ τοῦ τυπικοῦ χαρακτῆρος τῆς ἐπερωτήσεως. Τὰ ῥητὰ πράγματα ἢ χρήματα, ὧν ἐπηρωτήθη ἡ ἀπόδοσις, ὀφείλονται ἀπολύτως καὶ καθ' ἑαυτά, καὶ ἂν μὴ ὦσι προικῷα, εἴτε διότι ἐν γνώσει σκοπεῖται ἡ δόσις αὐτῶν ἀντὶ τῆς προικός, εἴτε κατὰ

τοῦ, ἐκφέρει ὁ Bechmann, χαρακτηρίζων τὸ θέμα τοῦτο τοῦ Θαλελαίου ὡς παράδειγμα πλασθὲν ἐπὶ διδακτικῷ σκοπῷ, καὶ δὴ παραπέμπον εἰς τὴν actio rei uxoriæ τοῦ πατρός, διότι αὐτὴ διετηρήθη κατ' Ἰουστινιανόν, μὴ ἀντικατασταθεῖσα διὰ τῆς νέας ex stipulatu ἀγωγῆς ἐν τῷ θέματι τούτῳ· καὶ ἡ τελευταία αὕτη ἐκδοχὴ εἶναι ἐσφαλμένη, ὡς δειχθήσεται ἐν τῇ ἑρμηνείᾳ τῆς l. un. § 13 C. de r. ux. κατωτ. § 58.

8 Ἴδε καὶ Scheurl XI σελ. 328—9, Czyhlarz σελ. 366—370.

πλάνην ἐξελήφθησαν προικῷα, καὶ ἔτι ἂν ὅλως δὲν ἐδόθη προίξ. Ἡ μνεία τῆς προικῴας ἰδιότητος, κἂν ῥητῶς τεθῇ ἐν τῇ ἐπερωτήσει, λογίζεται ἁπλῆ demonstratio, γενικὸν δὲ ἀξίωμα ἐπὶ τῶν τυπικῶν δικαιοπραξιῶν ἐστιν, ὅτι «falsa demonstratio ἢ falsa causa non nocet», ὅπερ εὑρίσκομεν ἐφηρμοσμένον καὶ ἐν τῇ κληροδοσίᾳ δήλων πραγμάτων ὡς προικῴων[6], καὶ εἰς ἐπερώτησιν μετὰ τὴν τοῦ γάμου λύσιν συναφθεῖσαν περὶ προικὸς δῆθεν ὀφειλομένης ἢ ἐπέκεινα τῆς ὀφειλομένης[7].

Μικρὰν δυσχέρειαν παρέχει, ἐκ πρώτης ὄψεως, ἀντιγραφή τις Γορδιανοῦ, l. 8 C. de j. d. 5, 12, ἔχουσα ὡς ἕπεται, κατὰ μετάφρασιν Βασιλ. ΚΘ. α' 95 «Ἐὰν ἡ μήτηρ προικίσασα τὴν θυγατέρα, τὴν ἐπανάδοσιν ἐπερωτήσῃ, εἰ καὶ μὴ οὕτως ἐπηρώτησεν: 'ἀναδίδως μοι τὴν προῖκα', 'ἀλλ' ἀναδίδως μοι τὰ εἰς προῖκα δοθέντα', ὅμως, τελευτησάσης ἐν τῷ γάμῳ τῆς κόρης, καλῶς ἀπαιτεῖν τὴν ἐπανάδοσιν δύναται, οὐ μόνον τῶν ἐν ἀρχῇ δεδομένων, ἀλλὰ καὶ τῶν κατόπιν παρασχεθέντων εἰς πρόσθεσιν τῆς ἐπιδοθείσης προικός».

Ἀκριβῶς ὅμως ἐξετάζοντες, παρατηροῦμεν, ὅτι ἐνταῦθα δὲν ἐπηρωτήθησαν ὀνομαστὶ ῥητὰ πράγματα, ἀλλὰ γενικῶς «τὰ εἰς προῖκα δοθέντα», τοιαύτη δὲ διατύπωσις εὐλόγως ἐθεωρήθη ταυτόσημος ἁπλῇ stipulationi dotis, περιλαμβανούσῃ τὴν ὅλην προῖκα μετὰ τῆς ἐπαυξήσεως.

Τοὐναντίον τὸ δεύτερον τοῦτο εἶδος τῆς ἐπερωτήσεως «dotem reddere» (ἀναδιδόναι τὴν προῖκα, κατὰ Θαλέλαιον) ἀναγκαίαν προϋπόθεσιν καὶ βάσιν ἔχει τὴν ὕπαρξιν προικὸς νομίμως συνεστηκυίας[8]. Ἔτι μᾶλλον δὲ τὸ τρίτον σχῆμα.

Ἐν τοῖς ἑξῆς, ἐφ' ὅσον δὲν μνημονεύεται ἄλλο τι, ὁ λόγος ἔσται περὶ τῆς δευτέρας ἐπερωτήσεως, τῆς κατὰ Θαλέλαιον κοινῆς, ἥτις ἀληθῶς ἐστιν ἡ ἐν ταῖς πηγαῖς γενικῶς ὑποτιθεμένη (πρβ. l. 56 D. sol. mat. 24, 3, l. 240 de V. S. κλπ.). Ἄλλως δὲ ἡ μὲν πρώτη οὐδὲν παρέχει ἴδιον, ἡ δὲ τρίτη συμπίπτει ἑνὶ θέματι τῆς actio rei uxoriae, οὐδ' ἁπαντῶσιν ἴχνη ταύτης ἐν Πανδέκτῃ, ἐπιμελῶς ἐξα-

[6] L. 3 § 1 C. de falsa c. 6, 44, — l. 75 § 1 D. de legatis I 30 Κατ. § 179.

[7] L. 21 D. de V. O. 45, 1. κατ. § 179.

[8] Περὶ ἧς ὅρα κατωτ. §§ 46 ἑ.

λειφθέντα ὡς ἐκ τῆς νέας νομοθεσίας Ἰουστινιανοῦ[0].

§ **12.** Αἵρεσις ἄφευκτος τῆς ἐπ' ἀναδόσει προικὸς ἐπερωτήσεως, εἶναι, ὡς εἰκός, ἡ τοῦ γάμου λύσις.

Ἰδίως ὁ ὅρος διαζεύξεως φαίνεται συνηθέστατος (ὡς ἐκ τῶν τότε ἠθῶν), καὶ πρὸ παντὸς ὑποτίθεται· πρβ. l. 240 D. de V. S. καθ' ἣν ζήτημα ἠγέρθη «an verbum 'soluto matrimonio', *non tantum divortium*, sed *et mortem* contineret».

Ἀλλὰ καὶ ἡ αἵρεσις τελευτῆς θατέρου τῶν συμβαλλομένων ἦν δυνατὴ καὶ ἐν χρήσει, κατὰ τὸ κλασσικὸν δίκαιον, ἀφ' ἧς κατὰ Γάϊον III 100 ἔγκυρος ἐθεωρήθη ἡ ἐπερώτησις «cum moriar» ἢ «cum morieris», ὡς ἀναγομένη εἰς τὴν τελευταίαν στιγμὴν τῆς ζωῆς[1].

Οὕτως εὑρίσκομεν: Vat. 122 divortio vel *morte viri* l. 22 pr. D. sol. m. «vel in divortium vel *in mortem*», ἔνθα νοεῖται θάνατος τοῦ ἀνδρός, διότι ἡ γυνὴ παρίσταται ἐπιβιοῦσα καὶ ἐνάγουσα[2].

Ὅσον ἀφορᾷ τὸ θέμα τελευτῆς τῆς γυναικός, ὑπῆρχε καὶ τὸ προμνησθὲν πλάγιον μέσον τοῦ προσεπερωτῶντος (adstipulator, § 10), καίτοι δὲ μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ ἑτέρου τύπου «cum moriar» ἀπέβη περιττόν[3], δὲν ἔπαυσεν ὁλοτελῶς ἡ χρῆσις καὶ αὐτοῦ.

Εἰς εὐθεῖαν ἐπερώτησιν, ὑπὸ ὅρον θανάτου τῆς ἰδίας ἐπερωτώσης γυναικός, ἀνήκει ἡ λύσις, ἣν ἔδωκεν ὁ Ἀλέξανδρος Σεβῆρος ἐπὶ τῇ αὐθεντείᾳ τοῦ φίλου αὐτοῦ, ὡς λέγει, Οὐλπιανοῦ.

l. 4 C. de contr. et comm. stip. 8, 37 (38), ὅτι «quae stipulata est: 'cum moreretur, partem dimidiam dotis cui vel-

[0] Οὕτως αἴρεται ἡ ἀπορία τοῦ Bechmann II σελ. 358.

[1] «in novissimum vitae tempus stipulatoris aut promissoris obligatio conferatur» Gai. αὐτ.

[2] Ἔτι l. 29, § 1 D. de pact. dot. 23, 4, κλπ.—Πρβ. καὶ l. 76 D. de j. dot. ἔνθ' ἀναγράφεται ὑπόσχεσις προικὸς ὑπὸ τοιοῦτον ὅρον.

[3] Χρήσιμος ἔμενεν ὁ adstipulator, ὅταν ἡ ἐπερώτησις ἔδει ν' ἀναφερθῇ εἰς χρόνον μεταγενέστερον τοῦ θανάτου τοῦ ἐπερωτῶντος Gai. III 117 (ἀνωτ. § 10). Διότι μόνον ἡ εἰς τὴν τελευταίαν στιγμὴν ἀναφερομένη ἐθεωρήθη ἰσχυρά· ἕως οὗ ὁ Ἰουστινιανὸς l. 11 C de contr. stip. 8, 37 (38), l. un. C. ut action. 4, 11, καὶ § 13 J. de inut. stip. 3, 19, ἦρε καὶ τοῦτο, ἐπιτρέψας γενικῶς πᾶσαν μετὰ θάνατον συμφωνίαν.

let relinquere', reddi sibi cum moreretur eam partem dotis stipulata videtur».

Ἡ συμφωνία τῆς γυναικός, νὰ καταλίπῃ ᾧ θέλει τὴν προῖκα τελευτῶσα, καθ' ἑαυτὴν καὶ μόνη ἐστὶν ἄκυρος, διότι ἡ προὶξ ἀνήκει τῷ ἀνδρὶ (διατηροῦντι ταύτην κατὰ νόμον ἐπὶ θανάτου τῆς γυναικός), ἑρμηνεύεται ὅμως ὡς ἐνέχουσα ἐπερώτησιν ἀποδόσεως τῇ γυναικὶ ἐν γένει, «cum moreretur», ἤτοι τοῖς κληρονόμοις αὐτῆς, κἂν τελευτήσῃ ἀδιάθετος. Τοὐναντίον τὴν ἑρμηνείαν ταύτην φαίνεται ὅτι δὲν συνεμερίζετο ὁ Παῦλος, ἐν Vat. 98 διδάσκων ἄκυρον τὴν συμφωνίαν «stipulationem quidem in hunc casum conceptam, 'cum moriar dari' utilem esse, ut autem de dote sua, quam apud maritum habet, testari liceat, inutiliter convenisse videtur»[4].

Διάφορός πως τυγχάνει ἡ ἀντιγραφὴ Διοκλητιανοῦ l. 25 C. de j. d. 5, 12, καθ' ἥν, γυναικὸς ἐπερωτώσης ἀναλαβεῖν τὴν προῖκα, ἐπὶ τῷ διαθέσθαι αὐτήν (ut de ea testari possit), ἡ τοιαύτη προσθήκη θεωρεῖται ἀβλαβὴς ἀφορμὴ (causa), διό, καὶ ἀδιαθέτου ἀποθνησκούσης τῆς γυναικός, ἰσχύει ἡ ἐπερώτησις ὑπὲρ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων αὐτῆς[5].

Τρίτοι ἀκωλύτως τιθεῖσιν ὡς ὅρον τὴν τελευτὴν τῆς γυναικός, διότι ὡς πρὸς αὐτοὺς οὗτος ἀποτελεῖ ἁπλῆν αἵρεσιν, ἔκπαλαι θεμιτήν· «Post mortem alterius recte stipulamur» (§ 16 J. de inut. stip. 3, 19, καὶ arg. Gai III 100, 117). Παραδείγματα:

l. 26 § 5 D. de pact. don. 23, 4, «*pater* si filia nupta mortem obisset, dotem dari stipulatus est»· Ὁμοίως ἡ μήτηρ· l. 16 (17) pr. D. de reb. dub. 34, 5 (κατ. § 14)·—ὁ τρίτος προικοδότης l. 3 § 1 C. de repud. 5, 17·—καὶ πάντη ξένος l. 11 D. de dote prael. 33, 4[6].

Καθ' ἑρμηνείαν λίαν λογικήν, ἡ περὶ μιᾶς περιπτώσεως ἐπερώτησις δὲν ἐξετείνετο ἐπὶ ἑτέραν. Οὕτως, ἐν τῷ ἄρτι παρατεθέντι θέματι συμφωνίας τοῦ πατρὸς ὑπὸ ὅρον θανάτου τῆς θυγατρός, ὁ Παπινιανὸς

[4] Ἀνάληψιν ὑπὸ τοῦ κληρονόμου δυνάμει ἐπερωτήσεως τῆς γυναικὸς φέρει καὶ l. 5 C. sol. m. 5, 18.

[5] Ἄλλως ἐν μέρει τὸ ἐν Βασιλ. ΚΘ' α' 112 σχολ. 2 Θαλελαίου.

[6] Ἔτι l. 9 (10) § 3 D. de reb. dub. 34, 5,—l. 4 C. de pact. conv. 5, 14.

l. 26 § 5 D. cit. ἐπάγεται, ὅτι ἡ ἐπερώτησις ἀτονεῖ, ἂν ἐπέλθῃ διαζύγιον ἢ θάνατος τοῦ ἀνδρός. Ὁ δὲ Οὐλπιανὸς l. 22 pr. D. sol. matr. 24, 3, προστίθησι ῥητότερον, ὅτι κατὰ τὸ μὴ περιληφθὲν ἐν τῇ ἐπερωτήσει θέμα ἐνασκεῖ ἡ γυνὴ τὴν ἐκ τοῦ νόμου ἀξίωσιν[7]. Δὲν ἕπεται ὅμως, ὅτι καὶ ἀπηγορεύετο ἐπερώτησις γενική, περιλαμβάνουσα πᾶσαν (οἱῳδήποτε τρόπῳ) λύσιν τοῦ γάμου. Ὁ Scaevola θεματίζει ἐν l. 37 § 4 D. de leg. III 32 ἐπερώτησιν «in omnem casum, quo solvi posset matrimonium» πρβ. καὶ Οὐλπιανὸν l. 29 § 1 D. sol. m. «quoque modo dirempto matrimonio».

Μόνον περὶ τοῦ ἑξῆς εἶχεν ἐγερθῇ ἀμφιβολία, ὡς πληροφορεῖ ὁ Παῦλος l. 240 D. de v. s. 50, 16, ἂν ἡ ῥήτρα «soluto matrimonio» εἶναι ἑρμηνευτέα ὡς σημαίνουσα τὴν ἑκουσίαν μόνον (διὰ διαζυγίου) ἢ πᾶσαν λύσιν τοῦ γάμου· ὁ Αὐτοκράτωρ (Καρακάλλας) ἐδέχθη τὸ δεύτερον,

«id actum esse eo pacto, ut nullo casu remaneret dos apud maritum».

Τούτων τεθέντων, ἕτερόν ἐστι τὸ ζήτημα, ὅπερ ἐξετάζει ὁ αὐτὸς νομοδιδάσκαλος ἐν τῇ παρὰ πολλῶν παρερμηνευθείσῃ ἑξῆς ῥήσει: l. 56 D. sol matr.

«Si quis ita stipulatur a marito, 'si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis', hac generali commemoratione, et ab hostibus capta ea, committetur stipulatio, vel etiam si deportata fuerit, vel ancilla effecta: hac enim conceptione omnes hi casus continentur»...

Μέχρι τοῦ σημείου τούτου οὐδεμία ἐκφέρεται ἀμφιβολία. Ὡς βάσις τίθεται γενικὴ ἐπερώτησις, ἐντελῶς ἰσχυρά, καὶ περιλαμβάνουσα καὶ τὰς ἐκτάκτους περιπτώσεις λύσεως τοῦ γάμου δι' αἰχμαλωσίας[8], ἐξορίας ἢ καταδουλώσεως. Τὸ ἀπορούμενον εἶναι μόνον τὸ ἀκόλουθον·

«Plane, quantum veniat in stipulatione, utrum quasi mortua sit, an quasi divortium fecisset? Humanius quis id competere dixerit, quod propter mortem *convenit*».

Ἡ τελευταία λέξις ἐνδεικνύει ὑφισταμένας συμφωνίας, ὅτι δηλ. ἑτέ-

[7] Τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ συμφώνων· l. 3 D. de pact. dot. 23, 4.

[8] Κατὰ πόσον ἡ αἰχμαλωσία ἐπάγεται λύσιν τοῦ γάμου, ἐν τῷ νεωτέρῳ ἰδίως δικαίῳ, ἴδε κατωτ. § 18 σημ. 14.

θησαν μερικώτεραι συμβατικαὶ τροπολογίαι, ἄλλαι διὰ τὸ θέμα θανάτου καὶ διάφοροι διὰ τὸ τῆς διαζεύξεως· ζητεῖται δὲ πότεραί εἰσιν ἐφαρμοστέαι εἰς τοὺς σπανιωτέρους ἐκείνους λόγους λύσεως, περὶ ὧν οὐδὲν εἰδικὸν διέλαβον τὰ μέρη, προϊδόντα μόνον τὰς συνηθεστέρας περιπτώσεις θανάτου καὶ διαζυγίου καὶ ἐπιεικεστέρα κρίνεται ἡ ἐξομοίωσις πρὸς τελευτὴν (τοῦ προσώπου δηλ. ἐνῷ ἔλαβον χώραν αἱ μεταβολαί). Οὕτως ἐνόησαν τὸ χωρίον καὶ τὰ Βασιλικὰ ΚΗ' η' 54·

«τὰ δὲ ἐκ τελευτῆς, οὐ μὴν τὰ ἀπὸ διαζυγίου σύμφωνα χώραν λαμβάνει».

Ἄνευ τοιαύτης ὑποθέσεως συμβατικῶν διαφορῶν, δὲν ἔχει ὑπόστασιν τὸ παρὰ Glück 27 σελ. 138—9 λεγόμενον ἀορίστως, ὅτι «διὰ τὸν ἐπερωτῶντα ἡ περίπτωσις τοῦ θανάτου εἶναι βεβαίως ἡ ἐπωφελεστέρα»[°].

§ **13.** Τὸ ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως ἔνδικον μέσον διαφέρει, ὡς γνωστόν, ἀναλόγως τοῦ ὡρισμένου ἢ ἀορίστου ἀντικειμένου αὐτῆς.

Pr. J. de verb. obl. 3, 15 «ex qua duae proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio, quam actio ex stipulatu, si incerta».

Ἐνταῦθα certa μὲν εἶναι ἡ κατὰ τὸν πρῶτον τῶν ἐν § 11 ἐξηγηθέντων τύπων, ὁρίζουσα τὰ ἀντικείμενα ἐπερώτησις, incerta δὲ ἐπὶ τῶν δύο ἑτέρων σχημάτων.

Ἐπὶ τῆς πρώτης ἐφαρμόζεται ἡ περὶ δήλου ἀπαίτησις, condictio certi, ἀγωγὴ γενικὴ διδομένη ἐπὶ πάσης ἐνοχῆς τοῦ δοῦναι πράγματα ὡρισμένα, ἰδίως μὲν χρήματα, (certa pecunia), ἀλλὰ καὶ ἕτερα δῆλα πράγματα, καλουμένη τότε condictio triticaria. Ἀδιάφορος δ' ἐν πᾶσιν ἡ αἰτία, ἐξ ἧς πηγάζει ἡ ἐνοχή:

l. 24 D. de reb. cred. 12, 1, «Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet, sed illa condictitia actione id persequi debet, qua certum petitur»

l. 9. pr. D. eod. «Certi condictio competit ex omnica usa, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petitur, sive ex incerto». Ἴδε καὶ Βασιλ. ΚΓ' α' 24 καὶ 9 καὶ αὐτ. σχόλια· ἔτι l. 1 pr. D. de cond. trit. 13, 3, Βα. ΚΔ' ι' 7 κλπ.[1].

[°] Πρβ. ἔτι Czyhlarz σελ. 366 καὶ Bechmann II σελ. 357 σημ. 1.

[1] Πρβ. καὶ Gai. IV § 5 καὶ Rudorff Rechtsgesch. II § 40. Καὶ ἐπὶ ἐνο-

Ἐπὶ ἀορίστων ἐνοχῶν, ἐν αἷς τάσσονται αἱ τοῦ δοῦναί τι ἄδηλον ἢ κατὰ γένος ἢ ἐξ ὑπαμοιβῆς ὁριζόμενον καὶ πᾶσαι αἱ τοῦ ποιῆσαι καὶ μὴ ποιῆσαι [2], παρείχετο ἀγωγὴ ἄδηλος, actio incerta, ἥτις ἐπὶ ἐπερωτήσεως ἐκαλεῖτο actio incerta ex stipulatu ἢ ἁπλῶς actio ex stipulatu.

Αὕτη ἐστὶν ἡ ἐπικρατεστέρα ἐκδοχή, προκύπτουσα ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν παραδειγμάτων τῶν τεμ. 74 καὶ 75 D. de V. O. 45, 1, πρὸς τὸν κανόνα τῶν Εἰσηγ. Pr. de V. O. 3, 15· εὐρυτέρα δὲ συζήτησις δὲν ἀνήκει τῷ παρόντι [3].

Ἀμφότεραι αἱ ἄνω ἀγωγαί, πηγάζουσαι ἐξ ἐνοχῆς αὐστηροῦ δικαίου, ἔφερον τὸν τοιοῦτον χαρακτῆρα καὶ προικὸς προκειμένης, ὡς βεβαιοῖ ὁ Ἰουστινιανός·

l. un. § 2 C. de r. ux. 5, 13, «ex stipulatu actionem stricto jure esse vallatam».

Καὶ ἡ condictio certi δὲν εἶναι μὲν φύσει τοιαύτη, ὡς οἱ ἀρχαιότεροι ἐφρόνουν, ἀλλὰ λαμβάνει τὸν χαρακτῆρα τῆς σχέσεως, ἐφ' ᾗ δίδοτε ἑκάστοτε [4], ἄρα ἐξ ἐπερωτήσεως ἦτο πάντοτε stricti juris.

Ὅθεν ὁ ἐναγόμενος ὤφειλεν αὐστηρῶς ὅ,τι ἐν τῇ ἐπερωτήσει περιε-

χῶν καλῆς πίστεως, ἀντικείμενον ἐχουσῶν δόσιν δήλου πράγματος, ἐχώρει ἡ condictio αὕτη· οἷον ἐπὶ ἐντολῆς, αὐτοκλήτου διοικήσεως καὶ ἑταιρίας, κατὰ l. 28 § 4 D. de jurej. 12, 2, l. 5 D. de exc. rei jud. 44, 2—ἐπὶ παραθήκης, χρησιδανείου καὶ ἐπιτροπείας, κατὰ l. 5 D. de tut. rat. 27, 3 — καὶ ἐπὶ ἀγοραπωλησίας, ἂν διετιμᾶτο τὸ διαφέρον, κατὰ Στέφανον Βασ. ΚΓ' ά 9 σχόλ. 2.—Καλλιγᾶ Α'. § 243· Walter II § 591 σημ. 38, 39.

[2] Ἴδε τὴν ἀπαρίθμησιν ἐν l. 75 D. de V. O, 45, 1.

[3] Ὅρα Καλλιγᾶ Α' § 245 Γ' § 115· Rudorff II § 41· Rein σελ. 667—8, 900·Vangerow Pand. § 139·Anm. n° III Dernburg Pand. I § 131. L. 4 pr. D. de usur. 22, 1,—l. 27 § 7 D de recep. 4, 8 κλπ.—Πρβ. καὶ Βασιλ. ΚΘ' α' 39 σχλ. 5, καὶ 88 σχ. 2.'Ο Walter II § 591—3, κατ' οἰκείαν κρίσιν συμπληροῖ τὸ σύστημα, παρεμβάλλων cond. incerti καὶ act. certi, καὶ κατ' αὐτό, ἐν § 604 σημ. 37, 88, δέχεται condictionem μὲν ἐπὶ ἐπερωτήσεων τοῦ δοῦναι, actionem incerti δὲ ἐπὶ τῶν τοῦ ποιῆσαι.

[4] Ὅρα Καλλιγᾶ τόμ. Α' § 246· Walter II § 719 ἐν τέλ. — L. 50 pr. D de jure dotium 23, 3. «Illud *ex bona fide* est, et negotio contracto convenit, ut fundus . . . *condicatur*». Τοὐναντίον ἐν l. 5 § 4 D. de in litem jur. 12, 3, καλεῖται stricti juris ἡ ἐπερώτησις ῥητοῦ δούλου. Vangerow I § 139 Anm. No II 3.

λήφθη, οὔτε πλέον οὔτε ἔλαττον. Ὁποῖον δὲ τὸ περιεχόμενον εἴδομεν ἐν § 11. Ἐκ τῆς διαφόρου διατυπώσεως αὐτοῦ ἠδύνατο νὰ δοθῇ εὐρύτης τις, ὑπάρχουσα ἰδίως ἐν τῷ τρίτῳ σχήματι καὶ ἐν μέρει κατὰ τὸ δεύτερον· ἀλλ', ἐφ' ὅσον ἡ ἐλευθερία δὲν προέκυπτεν ἐξ αὐτοῦ τοῦ ἀντικειμένου, ἡ ἐπιδίωξις ἐτελεῖτο μετ' ἀκριβείας καὶ δή:

Ἐν τῷ κοινῷ τύπῳ τῆς stipul. dotis δὲν ἐχώρουν προθεσμίαι, οἷαι αἱ κατὰ τὴν νόμιμον ἀγωγὴν τρεῖς ἐνιαύσιοι ἐπὶ ἀντικαταστατῶν (§ 34), οὔτε τὸ τῆς εὐπορίας εὐεργέτημα. Ἡ ἔλλειψις ἀμφοτέρων μαρτυρεῖται παρ' Ἰουστινιανοῦ·

> l. un. § 7 C. de rei ux. 5, 13: «ex stipulatu quidem actio naturaliter restitutionem dotis illico et in solidum fieri jubebat».

Ὁ Keller Instit. σελ. 192 φρονεῖ, ὅτι τὸ εὐεργέτημα εὐπορίας ἦτο καὶ ἐνταῦθα δεκτόν, ἀλλὰ μεταξὺ τῶν συζύγων μόνον, ἀπέναντι ἀλλήλων. Τοῦτο ὅμως οὐ μόνον ἀντίκειται εἰς τὸ σαφὲς κείμενον τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἀκριβῶς περὶ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς διαλεγομένου, ἀλλὰ καὶ ἑτέρωθεν ἀνακριβὲς ἐλέγχεται. Κατὰ Μοδεστῖνον l. 20 D. de re jud. 42, 1, τὸ εὐεργέτημα ἐδόθη γενικῶς εἰς τὰ συναλλάγματα τῶν συζύγων, διὰ διατάξεως Ἀντωνίνου τοῦ Εὐσεβοῦς τὸ πρῶτον·

> «Non tantum dotis nomine, maritus in quantum facere potest condemnatur, sed ex aliis quoque contractibus ab uxore judicio conventus, in quantum facere potest condemnatur ex divi Pii constitutione» [5].

Ἄλλως δέ, κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ εὐεργετήματος, σκοπεῖται ἡ ἰδιότης συζύγου ἐν τῷ χρόνῳ τῆς δίκης (judicio conventus, l. 20 cit.) καὶ ἐξαίρεσιν ἀκριβῶς ἀπετέλει ἡ ἀπονομὴ αὐτοῦ ἐπὶ τῆς actio rei uxoriae [6]. Ἐντεῦθεν, ἐπὶ ἐπερωτήσεως, μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου

[5] Ἥ τε διάταξις Πίου καὶ ἡ Μοδεστίνου αὐθεντεία ἀναφέρονται καὶ ἐν τοῖς Σιναίοις σχολίοις εἰς Οὐλπιανὸν ad Sabinum ἐν τεμαχ. 6 (Krüger ἐν Zeitschr. d. Sav-Stiftung τομ. IV σελ. 11—12). «Ὁ Modestinus βιβλίῳ ϛ' differention αὐτοῦ τίτλῳ ϛ' ἀναφέρει Piu διάταξιν, λέγουσαν μὴ μόνον ἐπὶ προικός, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ παντὸς συναλλάγματος, ἐναχθέντα τὸν ἄνδρα, καὶ εἰς ὅσον ἔχει καταδικάζεσθαι».

[6] Ἴδε l. 52 D de re jud. 42, 1, κατ. § 33· Windscheid § 267 σημ. 5. Ἄλλως Vangerow I § 174 Anm. 2 nº 2.

ἐνασκουμένης, δὲν ἐδίδετο τοῦτο [7].

Ἐπίσης ἡ ἀποδοτέα προὶξ δὲν ἐμειοῦτο διὰ παρακρατήσεων (retentiones), οἵας εὑρήσομεν ἐπὶ τῆς ἐκ τοῦ νόμου ἀναλήψεως (§ 28 ε.) Σαφῶς καὶ τοῦτο προκύπτει ἐκ τῆς Ἰουστινιανείου διατάξεως (l. un. C. de r. ux.). Ἀπὸ τῆς 3ης ἄχρι τῆς 8ης §ου αὐτῆς ἐκτίθενται, ὡς ῥητῶς λέγει ὁ Αὐτοκράτωρ, ὅσα ἡ νέα αὐτοῦ ἀγωγὴ παραλαμβάνει ἐκ τῆς παλαιᾶς ex stipulatu· ἐν τῷ χώρῳ δὲ τούτῳ κεῖται καὶ ἡ § 5, καθ' ἣν δὲν ὑφίστανται retentiones, καταλήγουσα διὰ τῆς φράσεως:

«ex stipulatu actio *secundum sui naturam* nullam accipiat retentionem».

Ἡ τοιαύτη λύσις δὲν ἀρέσκει τῷ Bechmann II σελ. 352-7, ἅτε ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν περὶ stipul. dotis ἐκδοχὴν αὐτοῦ (ἀνωτ. § 11), ἧς ἕνεκα καὶ τὴν διάταξιν ταύτην διαστρέφει, ὡς δηλοῦσαν δῆθεν, ὅτι ἐν τῷ μέλλοντι ἡ Ἰουστινιάνειος ex stipulatu ἀγωγὴ ἔσται ἀπηλλαγμένη παρακρατήσεων, αἵτινες, καίπερ ἐναντίαι τῇ φύσει τῆς ἐπερωτήσεως, ἐχώρουν οὐδὲν ἧττον τὸ πάλαι. Ἀλλὰ ταῦτα δὲν χρήζουσι μακρᾶς ἀντικρούσεως. Ἀστήρικτος ὡσαύτως ἡ τοῦ Keller (Inst. σελ. 191 - 2) δόξα, ὅτι ἀντετάσσετο ἡ propter liberos retentio τῶς ἕκτων, οὐχὶ δὲ ἡ τῶν πέμπτων (ἴδε τὰς ἐννοίας κατ.29) καὶ ἡ τοῦ Czyhlarz σελ 373 - 4, ἐπιτρέποντος τὴν propter mores [8] καὶ πάσας τὰς χρηματικὴν αἰτίαν ἐχούσας (pr. res donatas, res amotas καὶ impensas), κατ' ἔνστασιν δῆθεν ἀσκουμένας. Τοῦτο μόνον δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ἀληθές, ὅτι, καθ' ὅσον διά τινας τῶν παρακρατήσεων ἐδόθησαν αὐτοτελεῖς ἀγωγαί, καὶ ἀφ' ἧς ἀνεπτύχθη ὁ θεσμὸς τοῦ συμψηφισμοῦ, ἐχώρει οὗτος, συντρεχόντων τῶν ὅρων αὐτοῦ (ἴδε Keller αὐτ. καὶ κατ. § 44).

Ἡ μείωσις λόγῳ ἀναγκαίων δαπανημάτων ὅμως δὲν εἶναι παρακράτησις, ἀλλὰ περιστέλλει ipso jure τὴν ἔννοιαν τῆς προικός, συνεπῶς δὲ καὶ τὴν γενικὴν ἐπερώτησιν (stipulatio dotis) [9].

Ἤργει ὅμως τὸ edictum de alterutro (§ 8, § 33) οὗ τὴν ἐλ-

[7] Bechmann II σελ 347 σημ. 3.

[8] Μόνον τὸ judicium de moribus δεκτέον ἐνταῦθα. Κατ. § 30.

[9] Ἴσως δὲ καὶ δι' αὐτὴν κυρίως εἰσήχθη τὸ τοιοῦτον ἀξίωμα. Κατ. § 31 καὶ § 119.

λειψιν ὡσαύτως τάσσει ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς τὰ τῇ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῇ ἰδιάζοντα· l. un. § 3a C. de r. ux.

Ἀλλ' ἀντιθέτως καὶ ἡ γυνὴ δὲν φαίνεται ὅτι ἔχαιρε προνόμιόν τι, οἷον ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς rei uxoriae θέλομεν ἴδει. (§ 33).

§ **14.** Τὰς ἀγωγὰς ἐνασκεῖ,ὡς εἴρηται, ὁ ἐπερωτήσας μόνον, γυνή, πατήρ, ἐξωτικός, προικοδότης ἤ μή· ἂν δ' ᾖ πρόσωπον alieni juris, ὁ ἐξουσιαστὴς αὐτοῦ.

Ἡ ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως ἐνοχή, διατηροῦσα καὶ ἐνταῦθα τὸν καθαρῶς ὑλικὸν χαρακτῆρα σχέσεως περιουσίας, διαβαίνει ἀπεριορίστως καὶ τοῖς κληρονόμοις, οὐ μόνον ὅταν ἐξῆλθεν ἤδη ἡ αἵρεσις, λυθέντος τοῦ γάμου ἐν ζωῇ τοῦ ἀρχικῶς συμβληθέντος, καὶ οὗτος ἀπεβίωσε μὴ φθάσας νὰ ζητήσῃ τὴν προῖκα (πρβ. l. un. § 4 C. eod. «manebit ex stipulatu actionis jus ad successores trassmissionis»), ἀλλὰ καὶ ἂν προέλαβεν αὐτὸν ὁ θάνατος (τρίτον ὄντα), βραδύτερον δ' ἠκολούθησεν ἡ τοῦ γάμου λύσις:

Paulus l. 45 D. sol. m. 24, 3 «heredi stipulatoris, quandoque divorterit mulier, actio competere videtur».

Διοκλητιανὸς l. 5 C. sol. m. 5, 18, «si vero diem functa est mulier, frater quasi heres, et hereditatem ejus possit vindicare, dotis quoque repetitio ei jure competit, cum in stipulatum deducta est».

Ἔτι l. 23 D. de pact dot 23, 4. καὶ ἐπὶ πᾶσιν l. un. § 6 C. de rei uxor. 5, 13.

Ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ post mortem ἐπερωτᾶν τυγχάνει πρὸς τὸ προκείμενον ἄσχετος,ὁσάκις συμβάλλονται τρίτοι, ἀποθνήσκοντες τυχὸν πολὺ πρὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου, διότι ἡ ἐν λόγῳ ἀναγόρευσις ὁρᾷ τὰς σχέσεις τὰς εἰδικῶς διὰ τὸν μετὰ θάνατον τοῦ δανειστοῦ χρόνον καταρτιζομένας, ὑπὲρ τῶν κληρονόμων, ἐνῷ ἄλλως αἱρετικὰ δικαιώματα παραπέμπονται ἀκωλύτως ὑπὸ τοῦ δικαιούχου εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ[1].

[1] § 25 J. de inutil. stip. 3, 19, - § 4 J. de V. O. 3, 15. - l. 8 pr. D. de peric. et comm. 18, 6, - l. 57 D. de V. O. 45, 1. - Windscheid II § 313 σημ. 7. Παπαρρηγόπ. Κληρον. § 269. Ἐπὶ ἐνοχῶν τοῦτό ἐστιν ἀφιλονείκητον. Μόνον περὶ τὴν μετάθεσιν κυριότητος ὑφίσταται ἀντίθετον κείμενον, καὶ δὴ πρὸς τὴν datio dotis σχετιζόμενον, ἡ l. 9 § 1 D. de j. dot. 23, 3. ἴδε Bechmann II σελ. 10 σημ. 2.

Ἐντεῦθεν, ἐπερωτῶντος τοῦ πατρὸς τῆς γυναικός, μόνον ἐὰν καὶ καθ' ὅσον αὕτη κληρονομῇ, κτᾶται τὴν ἀγωγήν, προτελευτήσαντος ἐκείνου, εἰ δὲ μὴ ἔχουσιν ταύτην οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ (l. un. § 11 § 14. C. de reiux). Παρὰ τοῖς κληρονόμοις τάσσεται καὶ τὸ δημόσιον λαμβάνον συνεπείᾳ δημεύσεως τὴν περιουσίαν τοῦ ἐξ ἐπερωτήσεως δικαιούχου· οἷον κατὰ Παπινιανὸν l. 26 § 5 D. de pact. dot. 23, 4, ἐὰν ὁ ὑπὸ ὅρον τελευτῆς τῆς κόρης ἐπερωτήσας πατὴρ συνεστῶτος τοῦ γάμου καταδικασθῇ ἐπὶ κεφαλικῷ ἐγκλήματι, καὶ ἡ γυνὴ τελευτήσῃ ἐν γάμῳ, ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως περὶ τῆς προικὸς ἀγωγὴ προσπορίζεται τῷ φίσκῳ.

Ἐν ᾧ πάντα τὰ ἄνω κείμενα ἀνενδοιάστως μεταβιβάζουσι τῷ κληρονόμῳ πᾶσαν ἐξ ἐπερωτηθείσης ἀναλήψεως προικὸς ἀξίωσιν, πράγματα παρέχει ῥῆσίς τις Μαρκιανοῦ, l. 16 (17) D. de reb. dub. 33, 5, ἧς τὸ προοιμ. ἔχει ὧδέ πως:

«Quod de pariter mortuis tractamus, et in aliis agitatum est; ut ecce, si mater stipulata est dotem a marito, mortua in matrimonio filia, sibi reddi, et simul cum filia perit, an ad heredem matris actio ex stipulatu competere [t]? Et divus Pius rescripsit non esse commissam stipulationem, quia mater filia non supervixit».

Πρὸς ἐξήγησιν τῆς λύσεως ταύτης φρονῶ, ὅτι ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν ὑπὲρ τῆς μητρὸς ὑπάρχουσαν δωρεὰν αἰτίᾳ θανάτου, οἵαν εἴδομεν καὶ ἐν l. 11 D. de dote prael. 33, 4, διδασκομένην, ὅταν κατὰ δωρεὰν ἡ γυνὴ ἐπέτρεψεν ἐπερωτῆσαι («donationis causa mulier stipulari permisisset»). Συνέχεται δὲ τοῦτο, ὡς ἔστιν εἰκάσαι, μετὰ τῆς προστεθείσης ἀπαγορεύσεως· τῇ γυναικὶ συμφώνων καθιστώντων χείρονα τὴν αὐτῆς θέσιν (§ 16), ἧς ἕνεκα μόνον ὑπὸ ὅρον θανάτου ἐπιτρέπονται αὐτῇ σύμφωνα καὶ χαρακτηρίζονται ἐντεῦθεν mortis causa δωρεαί. Αἱ τοιαῦται δέ, κατὰ τοὺς κοινοὺς κανόνας [1], ματαιοῦνται διὰ προτελευτῆς τοῦ δωρολήπτου καὶ ἐν τῷ θέματι τῆς l. 16 pr. cit. ὁ νομοδιδάσκαλος, προκειμένου περὶ συγχρόνου θανάτου μητρὸς καὶ ἐφήβου θυγατρός, ἐφαρμόζει τὸ γνωστὸν τεκμήριον, καθ' ὃ ὑποτίθεται ἐπιζήσασα ἡ δευτέρα [2].

[1] Πρβ. l. 1, l. 26 D. de mort. causa donat. 39, 6.

[2] L. 9 (10) § 4, l. 22 (23) D. de reb. dub. 34, 5.

Ἡ τοιαύτη ἄρα λύσις ἰσχύει μόνον ἐν τῷ προμνησθέντι θέματι, ἤτοι, ὅτε τρίτος ἐπερωτᾷ κατὰ δωρεὰν τῆς *γυναικός*, ὑπὸ ὅρον τελευτῆς αὐτῆς.

Ἀσαφεστέρα ἔτι εἶναι ἡ § 1 τοῦ αὐτοῦ χωρίου (l. 16 cit.) «Item quaeritur, si extraneus, qui dotem stipulatus est, simul cum marito decesserit vel cum ea, propter quam stipulatus est an ad heredem suum actionem transmittat» Ὁ extraneus ἐνταῦθα δέον νὰ ὑποτεθῇ ἁπλοῦς προσεπερωτῶν (adstipulator), ὡς φανερῶς δεικνύει ἡ φράσις «propter quam», ἴσως δὲ τοιοῦτον ἔφερεν ἀρχικῶς τὸ κείμενον, «*ad*stipulatus est». Ἐπὶ τοῦ προσεπερωτῶντος ὅμως ῥητῶς ὁ Γάϊος III § 114 πληροφορεῖ, ὅτι δὲν παραπέμπει τὴν ἀγωγὴν τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ· «adstipulatoris heres non habet actionem». Ἀπῃτεῖτο λοιπὸν νὰ ἐπιζήσῃ τοῦ γάμου, καὶ διὰ τοῦτο συμπαρατίθενται αἱ ὑποθέσεις συγχρόνου θανάτου αὐτοῦ, εἴτε μετὰ τοῦ ἀνδρός, εἴτε μετὰ τῆς γυναικός. Ἐὰν δὲ ταῦτα οὕτως ἔχουσιν, ἕπεται ὅτι ἡ ἐπεξήγησις «an ad heredem suum actionem transmittat» εἶναι ὑποβολιμαία ἀδεξίου ἀντιγραφέως, ἐκ τῆς προηγουμένης περικοπῆς ἐπαναληφθεῖσα.

Τέλος πρὸς τὸ προκείμενον ἄσχετός ἐστιν ἡ l. 9 D. de pact. dot. 23, 4, προνοοῦσα περὶ ἐπερωτήσεως πατρὸς ὑπὲρ υἱοῦ, κτωμένου ἐξαιρετικῶς ἀγωγὴν ἀνεξαρτήτως πάσης κληρονομίας (ἴδε § 37).

Ὡς ὑπόχρεως δυνάμει τῶν αὐτῶν ἀρχῶν ἐνάγεται ὁ ἐπερωτηθεὶς καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ ἀπεριορίστως. Ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἐτύγχανεν ὑπεξούσιος, ἡ προὶξ ἐδίδετο τῷ πατρὶ αὐτοῦ, ἅτε φέροντι τὰ βάρη συμπάσης τῆς familia (l. 16 pr. D. de castr. pec. 49, 17, κατ. § 82) τότε ἄρα μετ' αὐτοῦ συνήπτετο καὶ ἡ περὶ ἀναλήψεως ἐπερώτησις. (arg. l. 22 § 12 D. sol. matr.).

Ἐκράτησεν ἐν τούτοις μεταγενέστερον, ὅπως, ἀποθνήσκοντος τοῦ πατρός, ὁ υἱός, εἴτε κληρονόμος καθ' ὅλου ἢ ἐν μέρει, εἴτε οὐδόλως κληρονομῶν, λαμβάνῃ κατ' ἐξαίρετον τὴν ὅλην προῖκα (l. 56 § 2 D. de j. d. κατ. § 80 ἑ.) Ἐντεῦθεν δ' ἐπήρχετο ἡ ἑξῆς ἀδικία, ὅτι δυνάμει τῆς ἐπερωτήσεως ἔμενον ὑπόχρεοι καὶ ἐνήγοντο πάντες οἱ τοῦ πατρὸς κληρονόμοι κατὰ τὰ μέρη αὐτῶν, χωρὶς οὐδόλως νὰ ἔχωσι τὴν προῖκα, ἢ ὠφέλειαν ἐξ αὐτῆς. Πρὸς θεραπείαν ἐπεβλήθη τῷ υἱῷ ν' ἀσφαλίσῃ αὐτούς·

l. 20 § D. fam. erc. 10, 2, «Filiusfamilias, heres institutus (ex parte), dotem uxoris suae praecipiet, nec immerito, quia ipse onera matrimonii sustinet; integram igitur dotem praecipiet, et cavebit defensum iri coheredes, qui ex stipulatu possunt conveniri».

Εὐρυτέρα τούτων ἀνάπτυξις γενήσεται ἐν τῷ δογματικῷ μέρει, διότι καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκύρωσε τὴν ἀσφάλειαν ταύτην (l. un. § 10 C. de rei uxor. 5, 13).

§ **15.** Ἡ προκειμένη ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως ἀξίωσις ἐλογίζετο κατὰ πάντα κοινὴ ἐνοχή, ὑφισταμένη, ἀφ' ἧς συνήφθη, ὑπὸ αἵρεσιν, ἢ καὶ ὑπὸ προθεσμίαν (ἄδηλον) ἐὰν συνωμολογεῖτο ἀνάληψις οἱῳδήποτε τρόπῳ λυθέντος τοῦ γάμου [1].

Ἐφαρμογὴ ἀξία μνείας τοῦ ἐνοχικοῦ χαρακτῆρός ἐστιν ἡ προαφαίρεσις τῆς ὀφειλομένης προικός, ὡς χρέους, κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦ φαλκιδίου, ὅταν ὁ δικαιοῦχος ἐξ ἐπερωτήσεως κληρονομῇ τὸν ὑπόχρεων· καὶ τοῦτο καταλέγει εἰς τὰ ἰδιάζοντα τῇ ἐπερωτήσει ὁ Ἰουστινιανός·

l. un. § 8 C. de rei ux. act. 5, 13, «Et in sequenti capituto sua ex stipulatu actio utatur natura, ut, si mulier a marito fuerit heres instituta et legis Falcidiae ratio emerserit, etiam dotis debitum liceat ei, sicuti alia debita, ex substantia mariti subtrahere» [2].

Ἐπίσης, ἐφ' ὅσον ἡ προὶξ ἐκερδαίνετο ὑπὸ τῆς γυναικὸς ὡς κληρονόμου τοῦ ἐπερωτήσαντος πατρὸς αὐτῆς, δὲν ἠδύνατο νὰ γείνῃ λόγος περὶ συνεισφορᾶς, διότι αὐτοδικαίως μετεῖχον τῆς ἀπαιτήσεως πάντες οἱ κληρονόμοι. Καὶ τοῦτο ἐκτίθεται ὡς διαφορὰ τῶν δύο ἀγωγῶν, παρ' Ἰουστινιανοῦ l. un. § 12 C. eod. λίαν ὀρθῶς. Οὐδὲ πρέπει νὰ πλανήσῃ ἡμᾶς ἡ l. 1 pr. D. de dot. coll. 37, 7, ἐν ᾗ γενικῶς φαίνεται ὑποχρεουμένη εἰς συνεισφορὰν ἡ προικισθεῖσα θυγάτηρ,

[1] Πρβ. καὶ Windscheid II § 494 σημ. 4 καὶ κατωτ. § 49.

[2] Περὶ τοῦ δόγματος τούτου, ὅτι πᾶς κληρονόμος ἐν γένει κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦ τετάρτου, προαφαιρεῖ τὰς ἰδίας αὐτοῦ κατὰ τοῦ κληρονομουμένου ἀπαιτήσεις, προστίθησι δὲ ὅσα αὐτὸς ἐχρεώστει, καίπερ πάντα ἀπεσβεσμένα διὰ συγχύσεως, πρβ. l. 6 pr. C. ad l. Falc. 6, 50,—l. 1 § 18 D. ad l. Falc. 36, 2, καὶ κατωτ. § 33 καὶ § 180.

διότι τὸ κείμενον διεσκευάσθη ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ νεωτέρου δικαίου, ἐνῷ ἀρχικῶς προέκειτο περὶ προικὸς ἐφ' ἧς οὐδεμία ἔλαβε χώραν ἐπερώτησις, ὡς ἀσφαλῶς συνάγεται ἐκ τῆς § 1 αὐτ. ἔνθα τὸ πρῶτον ἐξετάζεται τὸ θέμα ἐπερωτήσεως καὶ γίνεται ἡ ἑξῆς διαστολή :

«Si in stipulationem deducta sit dos, si quidem ipsa mulier stipulata sit, vel ipsi negotium gestum, aeque conferre cogetur : Si vero alii (ἄρα καὶ τῷ πατρὶ) quaesita est stipulatio, dicendum est cessare collationem».

Σημειωτέον προσέτι, ὅτι ὑπὲρ τρίτου (alii quaesita) δέον νὰ θεωρηθῇ ἡ ἐπερώτησις, καὶ ὁσάκις ἰδίῳ ὀνόματι συμβληθῇ γυνὴ ὑπεξουσία, διότι καὶ τότε τὰ πάντα τῷ πατρὶ προσπορίζει (§ 11)· ὅθεν μόνον ἐπὶ αὐτεξουσίας προικισθείσης καὶ ἐπερωτησάσης ἐν ἰδίῳ προσώπῳ, κληρονομούσης δέ, ὡς εἰκός, ἐν τῇ τάξει τῶν «liberi» τοῦ Πραιτωρ. ἐδίκτου, χωρεῖ ἀληθῶς συνεισφορά. Τοὐναντίον, μὴ ὑφισταμένης ἐπερωτήσεως, ἡ γυνὴ ἔχει ἐκ τοῦ νόμου ἐπικρατοῦν δικαίωμα, καὶ κατὰ τὸ θέμα τοῦτο ἡ διάταξις Πίου ἐξέτεινε τὴν συνεισφοράν, ἐξαναγκαζομένην ἐν τῇ περὶ διανομῆς κλήρου δίκῃ (per arbitrum familiae erciscundae, l. 1 pr. cit. κατ. §§ 20, 21).

Τέλος, συνεπείᾳ τῆς ἐνοχικῆς φύσεως τοῦ προκειμένου δικαιώματος, ἀποβαίνει ἐξεταστέον καὶ τὸ ζήτημα κατὰ πόσον ἀποσβέννυται διὰ καταβολῆς ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ γενομένης. Ἂν ἡ πρόωρος ἐκπλήρωσις ἐγένετο κατὰ πλάνην, συνῳδὰ τοῖς γενικῶς ἐπὶ ἐνοχῶν ὑπὸ αἵρεσιν ἢ ἄδηλον ἡμέραν[3] κρατοῦσιν, ἐπιτρέπεται αναζήτησις δι' ἀπαιτήσεως ἀχρεωστήτου[4]. Ἀλλ' ἡ ἀπαίτησις εἶναι δικαίωμα τοῦ ἀνδρός, ὅστις, παραιτούμενος τῆς ἐνασκήσεως αὐτῆς, ἐπὶ κοινῶν ἐνοχῶν, μένει τελείως ἀπηλλαγμένως. Ἰσχύει τὸ τοιοῦτον καὶ ἐνταῦθα ; τί δέ, ἂν ἐν γνώσει προβῇ εἰς πρόωρον ἀπόδοσιν τῆς προικὸς πρὸς τὸν ἐξ ἐπερωτήσεως δικαιοῦχον ;

Ὁ Bechmann δοξάζει, ὅτι, κατὰ μὲν τὴν stipul. certa, τὴν εἰς ῥητὰ πράγματα ἀναφερομένην, οὐδὲν κωλύει τὴν πρὸ τοῦ καιροῦ ἐκτέλεσιν (Bech. II σελ. 349)· τοὐναντίον δέ, ἐπὶ τῆς stip. dotis, ἥτις κατ' αὐτὸν περιλαμβάνει ὅ,τι καὶ ἡ ἐκ τοῦ νόμου ἀγωγὴ (ἀνωτ. §

[3] Ἂν ὑπάρχῃ δήλη προθεσμία, ζητεῖται μόνον τὸ interusurium, ἐὰν δ' ἄδηλος τὰ κεφάλαια· ἴδε τὰ χωρία τῆς ἐπομ. σημ.

[4] l. 16, 17, 18, 56 D. de condic. ind. 12, 6, Καλλιγᾶ τομ. Γ' § 95α.

11), ἡ ἔννοια τῆς προικός ἐστιν ὁριστέα κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς λύσεως τοῦ γάμου, καὶ ἐπειδὴ ὁ νόμος κατὰ τὴν actio rei uxoriae δέν ἀναγνωρίζει ἀπόδοσιν προικὸς συνεστῶτος τοῦ γάμου, τὸ αὐτὸ ἕπεται καὶ ἐν τῇ ἐπερωτήσει (Bechm. II σελ. 351).

Ἀλλ' ὡς ἐρρέθη, εἴτε τὰ πράγματα κατονομάζονται, εἴτε ἡ dos ὡς ὁμάς, εἴτε καὶ ὅ,τι θὰ ἐδίδετο τῷ πατρὶ κινοῦντι τὴν rei uxoriae, ταῦτα ἀφορῶσι τὸν καθορισμὸν τοῦ ἀντικειμένου ἁπλῶς τῆς ἐπερωτήσεως, κατ' οὐδὲν δὲ τροποποιεῖται ὁ συμβατικὸς ταύτης χαρακτήρ. Κατ' ἀντίθεσιν τῆς ἐκ τοῦ νόμου ἀξιώσεως (περὶ ἧς §§ 17, 19), ἐνταῦθα ὑφίσταται τὸ δικαίωμα, ἀφ' ὅτου συνήφθη ἡ ἐπερώτησις. Ὡς ἐνοχὴ ἄρα αἱρετικὴ ἢ ὑπὸ ἡμέραν, οὐδεμία ἀμφιβολία, ὅτι ἀποσβέννυται διὰ προώρου καταβολῆς. Ἀπομένει ὅμως ἑτέρα ἔποψις, μὴ τυχὸν ὑπάρχῃ λόγος τις ἐνεξάρτητος τῆς ἐπερωτήσεως, ἀπορρέων δὲ ἀπὸ τῆς φύσεως τῆς προικός, καὶ κωλύων τὴν ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ *ἀπαλλοτρίωσιν* αὐτῆς.

Βεβαίως ὁ ἀνὴρ διὰ τῆς ἀποδόσεως παύει ἔχων προῖκα. Ἀλλὰ κατὰ τὸ ἀρχαῖον ἰδίως δίκαιον, ἔχει δικαίωμα ἀπολύτου διαθέσεως καὶ ἐκποιήσεως, ἐπὶ πᾶσι δ' ἠδύνατο καὶ ἄπροικον νὰ λάβῃ τὴν γυναῖκα. Ὁ μόνος ἐπὶ Αὐγούστου ἐπιβληθεὶς περιορισμὸς ἀφορᾷ τὰ ἀκίνητα, καὶ οὗτος δὲ σκοπεῖ ἁπλῆν ἐξασφάλισιν οὐχὶ τῆς προικὸς διὰ τὸν γάμον, ἀλλὰ τῆς μετὰ τὸ πέρας τοῦ γάμου ἀναλήψεως, καὶ ἀργεῖ ὁσάκις δὲν ἔχῃ τινα προσδοκίαν τοιαύτης ἡ γυνὴ (l. 3 § 1 D. de fundo dot. 23, 5, κατ. § 151 ἑ.), ἑπομένως καὶ ἐν τῇ παρούσῃ περιπτώσει ἐπερωτήσεως ὑπὸ τρίτου [5]. Συνεζητήθη μάλιστα, ἐὰν ὁ Ἰούλιος νόμος ἔχῃ ἐφαρμογὴν ἐν γένει, ὁσάκις ἡ γυνὴ δικαιοῦται εἰς ἀνάληψιν δυνάμει ἐπερωτήσεως, ἀλλὰ προκρίνεται ἡ καταφατικὴ λύσις· Bechmann II σελ. 448, Czyhlarz σελ. 199, κατωτ. § 151.

Ἕτερον βοήθημα τῆς γυναικὸς ἦν ἡ διαρκοῦντος τοῦ γάμου ἀνάληψις ἐν περιπτώσει ἀπορίας τοῦ ἀνδρός, τὸ πάλαι ὅμως αὕτη ἐπραγματοῦτο, διδομένης αὐτῆς τῆς ἐκ τοῦ νόμου ἀγωγῆς ἐπὶ τῷ πλάσματι διαζεύξεως (ficto divortio), ὅπερ εἶχεν εἰς ἀποτέλεσμα ὁρι-

[5] Ἐκτός, ἐννοεῖται, ἂν συνωμολογήθη ἡ ἀνάδοσις τῆς προικὸς ἐν ὡρισμένῳ θέματι, ὅτε μένει εἰς τὴν γυναῖκα τὸ δικαίωμα κατὰ τὰ λοιπά· l. 22 pr. D. sol. matr.

στικὴν καὶ ἀμετάκλητον ἐπιστροφὴν τῆς προικός [6]. Δὲν ἦτο δυνατὸν ἑπομένως νὰ δοθῇ τοιαύτη ἀγωγή, ὅταν καὶ ἐπὶ τῇ ὑποθέσει διαζυγίου ἡ γυνὴ οὐδὲν δικαίωμα θὰ εἶχεν, ἐνῷ ἐνασκοῦσα τὴν προκειμένην ἀξίωσιν ἤθελεν ἀποστερεῖ τελειωτικῶς τὸν ἐπερωτήσαντα τρίτον, τοῦθ' ὅπερ ἀντιμάχεται καὶ πρὸς τὸ δόγμα, καθ' ὃ ἡ ἐπερώτησις προτάσσεται ἀποκλείουσα τὴν actio rei uxoriae (πρβ. l. 22 pr. D. sol. m. καὶ κατωτ. § 19).

Τέλος καὶ ἡ τῶν Ὀνωρίου καὶ Θεοδοσίου διάταξις un. C. si dos const. 5, 19 = l. 3 § 1 C. Th. de dotibus 3, 13, χαρακτηρίζουσα ἄκυρον τὴν πρὸς τὴν γυναῖκα ἀπόδοσιν, διαρκοῦντος τοῦ γάμου, ὡς δωρεὰν (quia donationis instar efficitur), προϋποτίθησι τὸν ἄνδρα κερδαίνοντα τὴν προῖκα θανάτῳ τῆς γυναικός, ὁμιλεῖ ἄρα περὶ τῆς κατὰ νόμον σχέσεως. Ἡ πρὸς τὴν γυναῖκα καταβολὴ ἐπηρωτημένης παρ' αὐτῆς προικός, καὶ ἂν χαρακτηρισθῇ δωρεά, μόνον τὸν ἄνδρα θὰ δικαιοῖ εἰς ἀναζήτησιν τοῦ interusurium ἢ καὶ τῶν κεφαλαίων, οὐχὶ ὅμως τὴν γυναῖκα ν' ἀπαιτήσῃ ἄλλως δυνάμει τῆς ἐπερωτήσεως τὸ καταβεβλημένον ἤδη αὐτῇ περιεχόμενον τῆς συμβάσεως· (ὅπως ἐπιτρέπεται ἡ ἐκ τοῦ νόμου ἀγωγή, ἴδε § 173). Ἐπὶ πᾶσι δ' ἄθικτον μένει τὸ θέμα, καθ' ὃ ἕτερός ἐστιν ὁ ἐπερωτήσας, ἐφ' οὗ δὲν δύναται νὰ γείνῃ λόγος περὶ ἀπηγορευμένης δωρεᾶς. Ἐκ τούτων συμπεραίνομεν, ὅτι οὐδὲν κώλυμα ὑφίσταται τῇ προώρῳ ἐξοφλήσει.

§ **16.** Ῥιζικωτέρα ὅμως ἐγένετο τροποποίησις, περιορισθείσης ἐν μέρει τῆς συνάψεως ἐπιβλαβῶν τῇ γυναικὶ συνομολογιῶν. Ἰδίως, ἐφ' ὅσον ἀνεπτύχθη ἀξίωσις ἐκ τοῦ νόμου ὑπὲρ τῆς γυναικὸς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, δὲν ἦτο βεβαίως λογικὸν ν' ἀναιρῇ ταύτην ὁ ἀνήρ, ὑποσχόμενος πρὸς τρίτους τὴν προῖκα. Συνάπτων τοιαύτας συμφωνίας, ἐδεσμεύετο μὲν ἀτομικῶς ἀπέναντι τοῦ τρίτου, ἀκέραιον ὅμως ἔμενεν τὸ δικαίωμα τῆς γυναικὸς εἰς ἀγωγήν, λυομένου τοῦ γάμου. Ὁ λόγος δ' οὗτος περιώριζε προφανῶς τὰς μετὰ τὴν σύστασιν τῆς προικὸς συμβάσεις.

Ἀλλ' ὁ θεσμὸς πολλῷ μείζονας ἔλαβε διαστάσεις, ἰδίως βασιζομένας ἐπὶ τῆς ἰδέας, ὅτι ἡ τῆς προικὸς διατήρησις ἐνδιαφέρει τὴν

[6] Πρβ. l. 24 pr. D. sol. matr.—l. 30 § 2 C. de j. dot. 5, 12 (κατ. § 173) καὶ Σιν. σχολ. III, 5 «θέμα, ἐφ' ᾧ τὸ εἰκονικὸν repudιον ἀντὶ ἀληθοῦς λαμβάνεται, ὡς ὅτε ἡ emancipata θυγάτηρ τὴν ficto repudio.....»

πολιτείαν [1]. Πρὸ παντὸς ἐκηρύχθη ἀνίκανος ἡ γυνὴ νὰ συναινέσῃ εἰς σύμφωνον ἐπιζήμιον, εἴτε συνεστῶτος τοῦ γάμου, εἴτε ἐν τῷ διδόναι τὴν προῖκα, ὅταν αὕτη προικίζῃ·

l. 2 D. de pact. dot. 23, 5, κατωτ. § 69, 70.

Καὶ οἱοσδήποτε ἄλλος προικοδότης, ἅπαξ συστήσας τὴν προῖκα, ἀπαλλοτριοῦται τέλεον τῶν διδομένων, καὶ στερεῖται συνεπῶς τῆς ἀδείας νὰ βλάψῃ τὴν γυναῖκα, συνομολογῶν τι ὑπὲρ ἑαυτοῦ ἢ τρίτου, οὐ μόνον ἄνευ συναινέσεως τῆς γυναικός, ἀλλὰ καὶ ἂν αὕτη ῥητῶς συναινῇ, διότι, ὡς εἴρηται, δὲν ἔχει τὴν πρὸς τοῦτο ἱκανότητα [2].

Μόνον ἐν ἀρχῇ τῆς προικοδοσίας ἐπιτρέπονται ἀπώτεραι συνομολογίαι. «Initio dotis dandae, legem quam velit, etiam citra persouam mulieris, is, qui dat, dicere potest», κατὰ Πομπώνιον l. 7 D. de pact. dot. Ὁ νεώτερος ὅμως Παῦλος καὶ τὸν κανόνα τοῦτον ἐφαρμόζει ἐν l. 20 § 1 eod. εἰδικῶς εἰς τὸν ἐξωτικὸν προικοδότην, ὅστις, δίδων ἄνευ τινος ὑποχρεώσεως προῖκα, δύναται εὐλόγως νὰ θέσῃ, οἵους ἐγκρίνῃ, ὅρους ὡς πρὸς τὸ κεφάλαιον τῆς ἀναδόσεως (ἥτις δὲν συνέχεται μετὰ τῆς ἐννοίας αὐτῆς τῆς προικός· ἴδε § 9 καὶ § 64). Ὅσον δ' ἀφορᾷ ἀπ' ἐναντίας τὸν πατέρα, καθιερώθησαν ἐπὶ Αὐτοκρατόρων περιορισμοί· ἰδίως φαίνεται, ὅτι in suam personam μὲν δύναται ἐν τῷ παρέχειν τὴν προῖκα νὰ ἐπερωτήσῃ τὴν ἀνάδοσιν (l. 29 pr. D. sol. matr. 24. 3), ἀλλ' ὑπὲρ τρίτων οὐχί, ἐφ' ὅσον βλάπτεται ἡ γυνή· διὸ μόνον ὑπὸ ὅρον τελευτῆς αὐτῆς ἐπιτρέπονται παραχωρήσεις εἰς τρίτους· l. 3 C. de pact. dot. 5, 14 ὅρα καὶ I. 26 C. de j. dot. 5, 12, κατ. § 67). Ἀληθῶς τὸ εἰς προίκισιν καθῆκον τοῦ γονέως δὲν ἦγεν ἀπ' εὐθείας εἰς τοιοῦτον περιορισμόν· ἁπλῶς ἠδύνατο νὰ κηρυχθῇ ὑπόχρεως ἐκ τῶν ἰδίων εἰς νέαν προίκισιν. Ἐθεωρήθη ὅμως, φαίνεται, σκόπιμον ν' ἀσφαλισθῇ ἡ ἅπαξ ὑπάρχουσα προὶξ ἀπὸ ἐνδεχομένης ἀπορίας τοῦ πατρός [3].

[1] L. 1 D. sol. matr. 24, 3, - l. 2 D. de jure dot. 23, 3.

[2] L. 20 § 1 D de pact. dot. 23, 4,—l. 7 D. eod.—l. 28 D. de jure dot. 23, 3,—l. 29 pr. D. Sol. matr. 23, 3,—l. 3 § 5 D. de minoribus 4, 4.

[3] Τοὐναντίον «ὅταν εἰς τὸν πενθερὸν ἡ προὶξ ἔρχεται, δύναται διὰ pactu βλαβῆναι» κατὰ τὰ Σιναϊκὰ σχόλ. τεμ. 10 § 27. (Zeitschrift der Savigny Stiftung τόμ. IV σελ. 16), ἴδε ἔτι l. 12 pr. D. de pact. dot. 23, 4,—l. 7 eod. καὶ κατωτέρω § 64, 61.

Μεταξὺ πατρὸς καὶ ἐξωτικοῦ ὑφίσταται προσέτι ἡ ἑξῆς διαφορά. Ἐνῷ περὶ τοῦ δευτέρου ὁ Παῦλος l. 20 § 1 D. de pact. dot. μετὰ τὴν σύστασιν τῆς προικὸς ἀπαιτεῖ ἀπολύτως συναίνεσιν τῆς γυναικός [4], ὡς πρὸς τὸν πατέρα τοὐναντίον εὑρίσκομεν ἐξαίρεσίν τινα, ἐὰν ἔδωκε τὴν προῖκα πρὸ τοῦ γάμου·

«si ante nuptias dotem dederit, poterit ex intervallo, ante nuptias tamen, et citra voluntatem quoque filiae stipulari» l. 29 pr. D. sol. matr.

Οὐ μόνον ἡ δευτέρα αὕτη λύσις δὲν δύναται οἴκοθεν νὰ ἐπεκταθῇ εἰς τὸν ἐξωτικόν [5], ἀλλ' ὑφίσταται καὶ λόγος ἐπαρκῶς δικαιολογῶν τὴν τοιαύτην περαιτέρω ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς μόνου· καθ' ὅτι οὗτος καὶ μετὰ τὴν σύστασιν τῆς προικός, μέχρι τοῦ γάμου, δύναται, ἀρνούμενος τὴν συναίνεσιν αὐτοῦ καὶ ματαιῶν τὸν γάμον, ν' ἀναλάβῃ τὰ δοθέντα, ἄρα μόνον μετὰ τὴν τέλεσιν αὐτοῦ ἀποξενοῦται. Ἡ βάσις αὕτη, ὁ σύνδεσμος τοῦ δικαιώματος τοῦ πατρὸς πρὸς ματαίωσιν τοῦ γάμου καὶ ἄρσιν ἐν ταὐτῷ τῆς προικός, διορᾶται ἐν τῇ τοῦ αὐτοῦ Οὐλπιανοῦ l. 10 D. de sponsalibus 23, 1, καθ' ἣν ἐπὶ μὲν ὑπεξουσίας ὁ πατὴρ λύει κατὰ τὸ δοκοῦν τὴν μνηστείαν, ἐπὶ χειραφέτου δὲ

«non potest neque nuntium remitere, neque *quae dotis causa data sunt condicere*».

Τὸ αὐτὸ ἀποφαίνεται ὁ Παῦλος, ἀκριβῶς ὡς αἰτιολογίαν τοῦ ὅτι μετὰ τὸν γάμον ὁ πατὴρ δὲν δύναται νὰ προβῇ εἰς ἐπιβλαβῆ σύμφωνα,

«quia nec reddi ei dos invita filia potest» (l. 28 D. de j. d.)

Παραπλησίαν δὲ λύσιν, ἐπὶ τοιούτῳ ῥητῶς ἐκφραζομένῳ λόγῳ, παρέχει l. 5 § 14 D. de j. dot. θεωροῦσα πατρικὴν τὴν προῖκα, ἣν δίδωσιν ὁ πατὴρ ὡς κληρονόμος τοῦ ὑποσχεθέντος ἐξωτικοῦ, ἂν ἐκληρονόμησεν αὐτὸν πρὸ τοῦ γάμου, διότι ἠδύνατο νὰ ἰδιοποιηθῇ τὸ καταλειφθέν, ἀρνούμενος τὴν πρὸς γάμον συναίνεσιν [6].

Προσθετέον, ὅτι καὶ ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ βλάψῃ, στεροῦσα αὐτὸν πατρικῆς προικός, ἣν οὗτος δικαιοῦται ν' ἀναλάβῃ ἐν περιπτώσει θανάτου τῆς θυγατρός· l. 7 D. de pact. dot. 23, 4. Τὸ αὐτὸ ῥητέον

[4] Περὶ τῆς ἐννοίας τούτου κατωτ. § 65.
[5] Ὡς ὑποστηρίζουσί τινες· κατωτ. § 65.
[6] Ὁμοδοξεῖ Windscheid II § 506 σημ. 4. Πλείονα κατωτ. §§ 65, 66.

καὶ διὰ τὰ δυνάμει ἐγκύρων ἐπερωτήσεων κεκτημένα δικαιώματα τρίτων.

Ἐννοεῖται, ὅτι ἡ συμφωνία, ἡ ἄκυρος διότι βλάπτει τρίτον, ἐφόσον δὲν συντρέχει ἄλλη ἀνικανότης τῶν συναλλαξαμένων, ἰσχύει τελείως μεταξὺ τούτων, ἐὰν τοιαύτη ἦτο ἡ ἔννοια αὐτῶν, καὶ ἰδίως πάντοτε ἅμα ἀρθῇ τὸ κώλυμα. Οὕτω κατὰ Πομπώνιον l. 7 D. de pact. dot. ἐπιβλαβὲς σύμφωνον ὑπεξουσίας γυναικὸς δὲν ἀντιτάσσεται εἰς τὸν πατέρα, ἀπέναντι αὐτῆς ὅμως ἰσχύῃ, ἐὰν δ' οἱονδήποτε λόγον μόνη ἐνάγῃ [1].

Ἐν γένει περὶ τῶν περιορισμῶν τούτων εὐρύτερος γενήσεται λόγος κατὰ τὴν μελέτην τοῦ ἰσχύοντος δικαίου.

Γ'.

Η ΝΟΜΙΜΟΣ ΑΓΩΓΗ (ACTIO REI UXORIAE)

§ **17.** Περὶ τῆς ὑποτιθεμένης ἀρχικῆς καταγωγῆς καὶ βάσεως τοῦ ἐνδίκου τούτου μέσου ἐπραγματεύθημεν ἐν § 5.

Κατεδείξαμεν ὡσαύτως (§ 9), ὅτι δὲν εἶναί τις condictio sine causa. Προστίθεμεν δὲ νῦν, ὅτι εἰς τὸν τοιοῦτον χαρακτηρισμὸν ἀντίκειται καὶ ἡ κατὰ χρόνον μεταγενεστέρα σχετικῶς καὶ μετὰ δυσκολίας καθιέρωσις τῆς προκειμένης ἀγωγῆς,—ἐνῷ βεβαίως ἁπλῆ ἐφαρμογὴ τῶν περὶ ἀπαιτήσεων ἄνευ αἰτίας κανόνων οὐδὲ συζητήσεως ἐδεῖτο—,καὶ ὁ περιορισμὸς αὐτῆς εἴς τινα καὶ οὐχὶ πάντα τὰ θέματα λύσεως τοῦ γάμου, καὶ τὸ ὅτι ἡ ἀνάληψις δὲν χωρεῖ ὑπὲρ τοῦ δόντος, ἀλλὰ τῆς γυναικὸς (καὶ ἐξαιρετικῶς μόνον ἐν θανάτῳ αὐτῆς ὑπὲρ τοῦ προικοδότου πατρός), καὶ ἡ μὴ παραπομπὴ τοῖς κληρονόμοις ἄνευ ὑπερθέσεως τοῦ ἀνδρός, καὶ ἡ ἀνώμαλος σχέσις τῆς ὑπεξουσίας ἀπέναντι τοῦ πατρὸς αὐτῆς (ἐνῷ, ἂν ἦν ἁπλῆ condictio, ἀμελλητὶ θὰ προσεπορίζετο, κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας).

Αἱ ἀνωμαλίαι αὗται ἐνδεικνύουσιν ἐπὶ πλέον, ὅτι δὲν ἔχομεν πρὸ ὀφθαλμῶν καθαρὰν ἀγωγὴν περιουσίας. Καταλήγει μὲν αὕτη εἰς κτῆ-

[1] Περὶ τῆς συσχετίσεως τοῦ χωρίου τούτου πρὸς τὴν l. 2 § 1 D. sol. matr. κατ. § 73. Ἔτι l. 40 D. sol. m. - l. 7 C. de j. dot. 5, 12, κατ. § 68.

σιν χρηματικήν,ἀλλὰ τὸ ἄμεσον ἀντικείμενον, ὁ πρῶτος σκοπὸς αὐτῆς εἶναι ἕτερός τις. Οὕτω μόνον ἐξηγεῖται (πλὴν ἄλλων) ὁ περιορισμὸς τοῦ ἐξουσιαστοῦ πατρὸς περὶ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἀγωγῆς καὶ κτῆσιν τῆς τῇ γυναικὶ ἀναδοτέας προικός. Ἐνῷ, ὑποτιθεμένης χρηματικῆς ἀξιώσεως, εἰσὶ πάντῃ ἀδικαιολόγητοι.

Ἐντεῦθεν ὁρμώμενος ὁ Rechmann[1], τάσσει τὴν actio rei uxoriae ἐν τῇ κατηγορίᾳ τῶν ὑπό τὸ ὄνομα «vindictam spirantes» γνωστῶν ἀγωγῶν, τῶν διωκουσῶν προσωπικὴν ἱκανοποίησιν, πρὸς ἣν μέσον παρίσταται ἡ χρηματικὴ παροχή. Ἀληθῶς εὕρηνται ἐν ταῖς πηγαῖς νύξεις, ὑποδηλοῦσαι ὅτι καὶ ἡ τοιαύτη ἰδέα δὲν ἦτο μακρὰν ἀπὸ τοῦ θέματος ἡμῶν. Οὕτως ὁ Τρυφωνῖνος l. 78 § 2 D. de j. dot. 23, 3, ἀπονέμει δικαίωμα τῇ γυναικὶ ν' ἀπαιτῇ τὴν ἀπόδοσιν τῆς προικός, καὶ ἂν δὲν πρόκειται νὰ ὠφεληθῇ αὕτη, ἀλλὰ νὰ δωρήσῃ εἰς τρίτον, ἐπὶ λόγῳ ὅτι

> «cuivis magis gratiam praestare, quam relinquere apud inimicum (τὸν ἄνδρα δηλ.)[2] jus ad se translatum, licere ei civile est».

Ἄλλως δὲ κατὰ τὴν δίκην ταύτην (τὸ judicium rei uxoriae) ἐκολάζοντο καὶ τὰ ἑκατέρωθεν παραπτώματα (mores, περὶ ὧν § 30, § 34). Εἰς ἐπίμετρον εὑρίσκομεν καὶ πολλὰς ὁμοιότητας μεταξὺ τῆς προκειμένης ἀγωγῆς καὶ τῆς εἰς τὴν ἄνωθι τάξιν ἀνηκούσης μέμψεως ἀστόργου διαθήκης, οἷον τὸ κατ' ἀρχὴν ἀκληρονόμητον καὶ αὐτὴν τὴν ἀνώμαλον σχέσιν πατρὸς καὶ ὑπεξουσίου δικαιούχου[3].

Ἀλλὰ ταῦτα δὲν ἀρκοῦσι πρὸς ἐντελῆ συνταύτισιν. Ἐπειδὴ ἀμφότεραι αἱ ἀξιώσεις δὲν εἶναι περιουσιακαί, ἀλλὰ προσωπικαί, παραπλήσια παρουσιάζουσι φαινόμενα· δὲν ἕπεται ὅμως, ὅτι καὶ ὁ λόγος τοῦ προσωπικοῦ χαρακτῆρος, ἡ ἀπωτέρα βάσις, εἶναι ἡ αὐτή.

Ἐὰν ἀποβλέψωμεν εἰς τὴν πρώτην αἰτίαν, ἥτις ὑπηγόρευσε τὴν ἀγωγήν, πολὺ μᾶλλον τοιαύτη ὑπῆρξεν σκοπὸς συντηρήσεως τῆς ἀπό-

[1] Τόμ. I § 20 σελ. 78—86 καὶ II σελ. 296. Ἴδε ἔτι Voigt σελ. 24 ἑ.

[2] Πρβ. καὶ τὰ ἐν Βασιλ. ΚΘ' α' 74 θέμ. α' σχόλια 1 (Στεφάνου) ἐν τέλει (σελ. 420) καὶ 6 (Ἀνωνύμου), ὧν τὸ πρῶτον παραπέμπει εἰς ὁμοίαν ἀπόφανσιν τοῦ αὐτοῦ Τρυφωνίνου l. 39 D. de poenis 48, 19, καλοῦντος τὸν ἄνδρα μετὰ διάζευξιν ἐχθρὸν «jam inimicus».

[3] Ἴδε κατ § 21 ἑ. l. 22 pr. § 3 D. de inof. test. 5, 2,—l. 8 pr. eod. κλπ.

ρου διαζευχθείσης ἢ ἐπιβιωσάσης γυναικός [4], ἰδίως δ' ἐν τῇ περιπτώσει θανάτου τοῦ ἀνδρὸς οὐδόλως δύναται νὰ ἐμφιλοχωρήσῃ ἰδέα ἱκανοποιήσεως ἢ ἐκδικήσεως. Ἐκ περισσοῦ τοιαύτην ἀπαντῶμεν τὴν βάσιν τῆς ἀναζητήσεως προικὸς ἐν τῷ Ἀττικῷ δικαίῳ, ἔνθ' ἀκριβῶς δίκη *σίτου* ἐλέγετο ἡ ἑτέρα τῶν ἐν ἀναληπτέᾳ προικὶ διδομένων ἀγωγῶν [5].

Λίαν φυσικὸν ἄρα νὰ θεωρηθῇ mere personalis τοιαύτη ἀξίωσις διατροφὴν σκοποῦσα. Ἡ ἀρχικὴ αὐτῆς συμβατικὴ βάσις, ὡς ἐξετέθη (§ 5), δὲν ἀντίκειται, διότι σύμβασις ἐπὶ διατροφῇ καὶ καθ' ἑαυτὴν δὲν δύναται ἢ νὰ ᾖ προσωπική, ἔχομεν δὲ τὸ ἀσυγκρίτως μεῖζον παράδειγμα τῆς μέμψεως, ἥτις περιορίζεται εἰς ὡρισμένα πρόσωπα, καίπερ ἐρειδομένη ἐπὶ πλάσματος παραφροσύνης τοῦ διαθέτου.

Ὁμοδοξοῦσι κατ' οὐσίαν Scheurl Krit. Vierteljahrsschr. VI σελ. 20-22 καὶ XI σελ. 126-7· Czyhlarz σελ. 45-6· P. Gide Du caract. de la dot σελ. 518-24. Ὁ ὅρος ἐν τούτοις οἰκογενειακή, δι' οὗ τιτλοφορεῖ τὴν ἀξίωσιν ὁ Czyhlarz, δὲν εἶναι ἐντελῶς ἀκριβής, διότι, κατὰ τὰς Ῥωμ. ἀρχάς, τοῦ γάμου λυθέντος, παύει πᾶσα οἰκογενειακὴ σχέσιν ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς (δὲν μένει, ὅπως ἐπὶ τέκνων).

Κατὰ τὰς μεταγενεστέρας (ἀπὸ Αὐγούστου καὶ ἐντεῦθεν) ἰδέας, ἡ γυνὴ ἀνελάμβανε τὴν προῖκα καὶ ὅπως τὴν χρησιμοποιήσῃ πρὸς νέαν ἀποκατάστασιν (ἀν. § 5), τοῦθ' ὅπερ καὶ παρ' Ἰουστινιανοῦ εὑρίσκομεν ἐκφερόμενον (Νεαρ 97 κεφ. ἑ). Ἐννοεῖται δέ, ὅτι καὶ ὁ τοιοῦτος λόγος ἐνίσχυε τὸ προσωπικὸν τοῦ δικαιώματος. Μόνον μετὰ τὴν δικαστικὴν κάταρξιν ἀποβαίνει ἡ ἀξίωσις τελείως περιουσιακή, κατὰ τὰ καὶ ἐν ἄλλαις προσωπικαῖς σχέσεσι κρατοῦντα [6].

§ **18.** Καθὰ ἀνωτέρω ἐν ἱστορικῇ ἀλληλουχίᾳ ἐξεθέμεθα (§ 5,

[4] Ἴδε καὶ Dernburg Comp. σελ. 105 σημ. 2, ἀπαριθμοῦντα πλείονας ὁμοιότητας τῆς act. rei uxoriae πρὸς ἀγωγὴν διατροφῆς.

[5] Πρβ. τὸν Δημοσθένη κατὰ Νεαίρ. § 52, Ἰσαῖον περὶ τοῦ Πύρρου κλήρου § 9 § 87, Ἁρποκρατίωνα λεξ. σῖτος, Πολυδεύκη ὀνομαστ. III 3 ε'.—Meier u. Schömann Att. Prozess ἐκδ. Lipsius) σελ. 524, 525—7, Hermann Griech. Antiquitäten II 1 § 10 σελ. 67 σημ. 3.

[6] Πρβ. l. 28 D. de injuriis 47, 10, - l. 139 D. de R. J. 50, 17, καὶ κατωτ. § 21 ἑ § 24.

§ 8), ἡ ἐκ τοῦ νόμου ἀνάληψις, κατὰ τὴν ἐπὶ τῆς κλασικῆς ἐποχῆς ἀνάπτυξιν, ἐχώρει:

Α') Ἐν περιπτώσει διαζυγίου, εἴτε αὐστηρὸς εἴτ' ἐλεύθερος ἦν ὁ γάμος (§ 8), καὶ ἐπί τε τῆς πατρικῆς καὶ τῆς παρ' ἐξωτικοῦ προικός.

Ulp. Reg. VI § 6 «Divortio facto, si quidem sui juris sit mulier, ipsa habet rei uxoriae actionem... Si in potestate patris sit, pater adjuncta filiae persona habet actionem... *Nec interest, adventitia sit dos, an profectitia*».

Ὅταν ἡ γυνὴ ἦναι ὑπεξουσία, συμπράττει μετ' αὐτῆς ὁ ἐξουσιαστὴς πατὴρ αὐτῆς. Ἡ δὲ τελευταία περίοδος (nec interest κλπ.) δέον ν' ἀναφερθῇ εἰς ἀμφότερα τὰ θέματα. Ἐπιμαρτυρεῖ ταῦτα καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς l. un. § 13 C. de rei ux. act. 5, 13.

Β') Ἐπὶ λύσεως γάμου θανάτῳ τοῦ ἀνδρός. Ὅπερ ἀναμφισβήτητον μὲν εἶναι ἐπὶ ἐλευθέρου γάμου, ἐπίσης δ' ἐδέχθημεν ἐν § 8 καὶ διὰ τὸν cum manu, ὁσάκις ἡ γυνὴ ἀπεκληροῦτο[1]. Σπουδαῖον ὅμως ζήτημα ἐκινήθη, ἂν ἐνταῦθα ἡ ἀνάληψις χωρῇ ἐπὶ πάσης προικός, τῆς τε πατρικῆς καὶ τῆς παρ' ἐξωτικοῦ.

Ὑπὲρ τῆς γενικωτέρας ἐκδοχῆς ἔχομεν σαφῆ κείμενα, οἷον τὸ τεμ. 22 pr. D. sol. matr. 24, 3, ἔνθα ὁ Οὐλπιανὸς λέγει

«Si, cum dotem daret pater vel extraneus pro muliere, in unum casum pepigit, vel in divortium *vel in mortem* (viri ἴδε § 12), in eum casum, in quem non pepigit, esse mulieri actionem»

ἄρα, μὴ ὑφισταμένου εἰδικοῦ συμφώνου, ἡ γυνὴ κατ' ἀμφότερα τὰ θέματα, διαζυγίου καὶ θανάτου, δικαιοῦται εἰς τὴν προῖκα, εἴτε πατὴρ ἔδωκεν, εἴτε ἐξωτικός. Γενικῶς ἐπίσης ἀποφαίνεται ὁ Ἰουστινιανὸς

l. un. § 13 cit. «Si quando etenim extraneus dotem dabat, mulier habebat rei uxoriae actionem» (ἄνευ διαστολῆς διαζυγίου ἢ θανάτου).

Δυσκολίαν παρέχει τοὐναντίον διάταξίς τις Ὀνωρίου καὶ Θεοδοσίου l. 3 C, Th. de dotibus 3, 13, κειμένη καὶ ἐν Ἰουστιν. Κώδικι ὡς l. 11 C. sol. m. 5, 18

«Si, constante matrimonio, maritus fatali fuerit sorte

[1] Ἀντιδοξούντων τῶν Bechmann I σελ. 104 καὶ Czyhlarz σελ. 42.

5

consumptus, dos, quae data dicitur vel promissa *ex ejus uxoris facultatibus*, ad eam revertatur».

Ἐπὶ ταύτης στηριζόμενος ὁ Bechmann I σελ. 61 ἑ. δογματίζει, ὅτι ἐν τελευτῇ τοῦ ἀνδρὸς ἀναλαμβάνεται μόνον ἡ ἐκ τῆς περιουσίας τῆς γυναικὸς ἢ τοῦ πατρὸς προίξ. Πρὸ παντὸς παρατηρητέον, ὅτι περὶ πατρὸς οὐδεμία γίνεται μνεία ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ, ἐμμένοντες δὲ εἰς τὴν ἀπ' αὐτῆς ἀντιδιαστολήν, ὠφείλομεν ν' ἀποκλείσωσωμεν καὶ τὸ θέμα τῆς πxρ' αὐτοῦ προικός· ποῦ μένει ὅμως τότε ἡ ἀπόφανσις Οὐλπιανοῦ l. 22 pr. cit, ἂν οὔτε ἐπὶ πατρὸς οὔτε ἐπὶ ἐξωτικοῦ προικοδότου ἔχῃ δικαίωμα ἡ γυνὴ «in casum mortis» ; Ἀνεξαρτήτως δὲ τούτου, ἕτερα χωρία ἀπαγορεύουσιν ἐπίσης γενικῶς τὸ νὰ μένῃ ἡ προὶξ τοῖς κληρονόμοις τοῦ ἀνδρὸς ἐν θανάτῳ τούτου [2]. Ἐκ τούτων συνάγεται, ὅτι τὸ «ex ejus uxoris facultatibus» δὲν ἐπιδέχεται περιοριστικὴν ἑρμηνείαν, καὶ ἐπισφαλὴς πᾶσα ἐξ αὐτοῦ ἀντιδιαστολή. Ἐν τῷ Ἰουστιν. δικαίῳ αἱ λέξεις αὗται εἶναι ἀναμφιλέκτως περιττολογία, ἥτις ἔδει νὰ ἐξαλειφθῇ [3] ἀπέναντι τῶν γενικῶν ὁρισμῶν τῆς l. un. C. Ἐὰν δ' ἀρχικῶς εἶχον ἰδίαν σημασίαν, τότε βεβαίως συνεπληροῦντο καὶ διὰ συνεχείας, θεσπιζούσης ὁμοίαν ἀπόληψιν τῆς παρ' ἐξωτικοῦ προικός, ὡς περισσῶς μαρτυρεῖται ἐκ τῶν λοιπῶν μνημείων, καὶ μᾶλλον ἴσως περιωρισμένην ἐπὶ πατρικῆς, χάριν τοῦ γονέως [4]. Διότι ἡ l. 3 C. Th. cit. εἶναι ἁπλοῦν ἀπόσπασμα μεγάλης διατάξεως.

Τὰ ἄλλα ἐπιχειρήματα τοῦ Bechmann εἰσὶν ὅλως σαθρά : Ἡ διάτ. 31 pr. C. de j. dot. 5, 12, Ἰουστινιανοῦ, ὁμιλοῦσα περὶ ἐπερωτήσεως, οὐδαμῶς προϋποτίθησιν ἔλλειψιν δικαιώματος κατὰ νόμον, διότι πλειστάκις καὶ εἰς τὰ θέματα τοῦ νόμου ἀπαντᾷ ἐπερώτησις ἢ συμφωνία (πρβ. λ. χ. l. 26 § 2, § 5 D. de pact. d. 23, 4), ἥτις ἄλλως δὲν εἶχεν τὰς αὐτὰς τῇ act. rei uxoriae συνεπείας· ῥητότατα δὲ αὐτ. ἐν § 2 (pr.) ἐπιλέγεται

[2] L. 2 D. de pact dot. 23, 4, - l. 1 § 1 D. de dote prael. 33, 4. Κατ. § 69.
[3] Καθὰ καὶ αὐτὸς ὁ Bechmann ἀναγνωρίζει (αὐτ. I σελ. 62).
[4] Πρβ. l. 2 C. de bonis quae lib. 6, 61, κατ. § 54. Πρὸς τοιαύτην ἐκδοχὴν συνᾴδει καὶ τὸ λοιπὸν γράμμα τῆς διατάξεως, διότι ἀληθῶς ἡ ἔκφρασις revertatur ἁρμόζει κυρίως εἰς τὴν συστήσασαν γυναῖκα· πρβ. ἀνάλογον ἐν l. 6 pr. D. de j. dot. 23, 3, ἐπὶ πατρός.

«in omnibus casibus, quibus ipse (ὁ ἐξωτικὸς προκοδότης) non est stipulatus, tristiciae suae mulier hoc proprium habet solatium, praestationem dotis»

ὅπερ αὐθαιρέτως ὁ μνησθεὶς συγγραφεὺς (σελ. 216 - 9) κηρύσσει παρέμβλημα. Τὸ ὅτι τὰ πλεῖστα κείμενα τῶν συλλογῶν ὁμιλοῦσι περὶ διαζεύξεως, ἐμφαίνει ἁπλῶς, ὅτι αὕτη ἦτο τὸ συνηθέστερον θέμα καὶ πολλάκις λαμβάνεται κατὰ συνθήκην, ἀντὶ λύσεως τοῦ γάμου ἐν γένει. Αἱ δὲ Regulae τοῦ Οὐλπιανοῦ δὲν ἐσώθησαν ἀκέραιαι, καὶ τὸ ὑπάρχον μέρος δὲν ὁμιλεῖ παντάπασι περὶ θανάτου τοῦ ἀνδρός, οὔτε πατρικῆς προκειμένης προικὸς ἢ παρὰ τῆς γυναικὸς δεδομένης.

Καὶ θεωρητικῶς παράλογος ὁ προτεινόμενος περιορισμός, παροτρύνων τὰς γυναῖκας ἐπὶ τὸ διαζύγιον, ἵνα μὴ ἀπολέσωσι τὴν παρ' ἐξωτικοῦ προῖκα (ἣν διαζευγνύμεναι μὲν λαμβάνουσιν, οὐχὶ δὲ ἐμμένουσαι ἐν γάμῳ μέχρι θανάτου τοῦ ἀνδρός).

Τὴν ὀρθὴν λύσιν δέχονται πάντες σχεδόν[8].

Ἐνταῦθα ὀφείλομεν ἐπίσης ν' ἀντικρούσωμεν ἑτέραν παράλογον ἰδέαν τοῦ Voigt σελ. 52, 59, 61-4, ἣν συνεμερίσθη ἐν πολλοῖς καὶ ὁ Arndts (civ. Schr. I σελ. 466-8). Δοξάζουσι δηλ. οὗτοι, ὅτι οὐχὶ ὁ θάνατος τοῦ ἀνδρός, ἀλλ' ὁ τοῦ προικολήπτου δίδωσιν ἀρχὴν τῇ actio rei uxoriae· ὥστε, ἀποθνήσκοντος τοῦ λαβόντος τὴν προῖκα ἐξουσιαστοῦ πατρὸς τοῦ ἀνδρός, ἡ γυνὴ ἐνασκεῖ, ἐν ὑφεστῶτι τῷ γάμῳ, ἀγωγὴν κατὰ τῶν κληρονόμων. Ἀλλ' ἔχομεν ῥητὰ κείμενα, καθ' ἅ, ἐὰν ὁ πενθερὸς κληροδοτήσῃ τὴν προῖκα τῇ νύμφῃ, ἔτι ἐν γάμῳ διατελούσῃ, εἶνε ἄκυρον τὸ κληροδότημα, *διότι ἡ προὶξ δὲν ὀφείλεται* (nullum legatum est, quia dos nondum debeatur—l. 10 § 1 D. de leg. praest. 37, 5). Καὶ ἐν l. 1 § 9 de dote prael. 33, 4, ὁ Οὐλπιανὸς παρατίθησιν ἐπιδοκιμάζων γνώμην τοῦ Κέλσου, τὰ αὐτὰ ἀποφαινομένου, ὅταν κληροδοτῆται ἀκριβῶς ἡ ἀπαίτησις τῆς προικὸς (jus actionis de dote).

Ὅθεν, ἄν που ἐπιτρέπεται ἀνάληψις συνεστῶτος τοῦ γάμου ἀπὸ

[8] **Francke Archiv für die civil. Praxis** τομ. **XXIV** μερ. **II n° XIV (Vom Rückfalle der profectitia dos** σελ. **401 - 445)** σελ. **415 - 6. Scheurl** ἐν **Krit. Vierteljahrsschr. VI** σελ. **15 - 19. Czyhlarz § 84** σημ. **3. Sternberg Beiträge zur Lehre des röm. Rechts von der Restitution der Dos nach aufgelöster Ehe (Breslau 1880)** σελ. **39-41.**

τῶν κληρονόμων τοῦ πενθεροῦ, πρόκειται περίπτωσις ἀπορίας τοῦ ἀνδρός, ὡς ἐν

l. 24 § 1 D. sol matr. «si exheredato marito mulier agat» συνδυαζομ. πρὸς pr. eod. «si constante matrimonio, *propter inopiam mariti*, mulier agere volet» [6].

Ἐπὶ πᾶσι δέ, ἀποθνήσκοντος τοῦ πατρὸς αὐτοῦ, ἀπονέμεται ῥητῶς τῷ ἀνδρὶ δικαίωμα νὰ λάβῃ κατ' ἐξαίρετον τὴν προῖκα (κατ. § 85 ἑξ.), καὶ αἱ περὶ τούτου διατάξεις ἀντιφατικαὶ καὶ ἄσκοποι θὰ ἦσαν, ἐὰν ἐπρόκειτο ταὐτοχρόνως νὰ δικαιοῦται εἰς ἀναζήτησιν ἡ γυνή [7].

Τανάπαλιν, μετὰ θάνατον τοῦ ἀνδρός, ἡ γυνὴ ἐνάγει πάραυτα τὸν πενθερόν, ἐφ' ὅσον δὲν ἐπιπροσθεῖ κώλυμα πατρικῆς ἐξουσίας (ἴδε § 26).

Γ') Πρὸς παραμυθίαν τοῦ προικοδότου πατρός, κατὰ Πομπώνιον l. 6 D. de j. dot. «ἵνα μὴ καὶ τὴν τῆς κόρης θρηνῇ τελευτὴν καὶ τὴν τῆς προικὸς ζημίαν ὀδύρηται» (Βασιλ. ΚΘ. α' 2 σχολ.), ἐχορηγήθη αὐτῷ δικαίωμα ἐπὶ τῆς dos profectitia·

Ulp. Reg. VI 4 «Mortua in matrimonio muliere, dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulis liberis in infinitum relictis penes virum». Ὡσαύτως Vat. 108.

Ἀνάλογα ἐκράτουν ἐν Ἀθήναις, ὡς πληροφορεῖ ὁ Ἰσαῖος·

Πύρρ. 36, 38 «τῆς προικὸς εἰς αὐτὸν (τὸν κύριον) γιγνομένης, εἴ τι ἔπαθεν ἡ γυνή, πρὶν γενέσθαι παῖδας αὐτῇ» [8].

Καὶ κατὰ τὸ Ρωμ. δὲ δικ. λόγῳ παίδων δικαιοῦται ὁ σύζυγος εἰς παρακράτησιν (retentio propter liberos), περὶ ἧς κατ. § 29.

Τίς προὶξ θεωρεῖται πρὸς πατρὸς διδάσκει ὁ Οὐλπιανὸς ἐν l. 5 D. eod. ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ δὲ τῶν παρακειμένων τούτων χωρίων προκύπτει, ὅτι, κατὰ τὸ κλασικὸν τοὐλάχιστον δίκαιον, ὁ πατὴρ ἀναλαμβάνει οὐ μόνον τὴν προῖκα, ἣν ὡς ἐξουσιαστὴς ἔδωκεν, καὶ ἂν βρα-

[6] Ὁμοίως δέον νὰ ἑρμηνευθῇ καὶ τὸ δεύτερον κῶλον τῆς l. 10 § 1 D. de legat. praest. 37, περὶ οὗ κατωτ. § 176.

[7] Ὁμόφρονές εἰσι Rechmann II σελ. 420 σημ. 3, Czyhlarz § 91 σημ. 8. Ὁ Mandry Familieng. I σελ. 301 φρονεῖ, ὅτι ἐδόθη τῇ γυναικὶ δικαίωμα κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ πατρὸς πρὸς συμπλήρωσιν τῆς praeceptio τοῦ ἀνδρός.

[8] Meier u. Schömann ἔκδ. Lipsius σελ. 251. Hermann Griech. Antiquitäten τομ. II 1 § 10 σελ. 66—7 καὶ σημ. 2.

δύτερον, ζῶσα ἔτι, ἡ θυγάτηρ ἐξῆλθε τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἀλλὰ καὶ ὁσάκις ἀρχῆθεν αὐτεξουσίαν ἐπροίκισε·

l. 5 11 eod. «si pater pro filia emancipata dotem dederit, profecticiam nihilominus dotem esse».

Ὅτι δὲ οἱ ὁρισμοὶ πάντες τοῦ τεμαχίου τούτου ἐδίδοντο ἐν ἀναφορᾷ πρὸς τὸ τῆς ἀναλήψεως δικαίωμα, ἐνδεικνύει ἡ § 13 eod. ἥτις ὡς ταυτόσημον φέρει «habere repetitionem».

Καὶ ἐφαρμογὰς εὑρίσκομεν ἀφθόνους ἐπὶ χειραφέτων. Ἐν l. 10 pr. D. sol. m. 24, 3, προκειμένου περὶ γυναικὸς ἐν αἰχμαλωσίᾳ τελευτησάσης, ὁ Οὐλπιανὸς λέγει «perinde observanda omnia, ac si nupta decessisset, ut, *etiam si in potestate non fuerit patris*, dos ad eum revertat». Ὁ αὐτὸς ἐν l. 5 D. de divort: 24, 2, προνοεῖ περὶ μὴ περιγραφῆς τοῦ πατρὸς διὰ δολίας διαζεύξεως τῆς *χειραφέτου* γυναικὸς καὶ δίδει αὐτῷ τὴν ἀπαίτησιν τῆς πατρικῆς προικός, ὡσεὶ ἀπεβίωσεν ἡ γυνὴ ἐν γάμῳ[9]. Ἀνάλογα διδάσκει καὶ ὁ Ἰουλιανὸς l. 59 D. sol. m. ὅταν ὁ σύζυγος χειραφέτου ἑτοιμοθανάτου (filiae emancipatae et aegrae), δολιευόμενος, πέμψῃ διαζύγιον. Σημειωτέα τέλος καὶ ἡ τοῦ Παύλου l. 71 D. de evict. 21, 2, ἔνθα ἵνα ἐπιτρέψῃ τῷ πατρὶ τῆς γυναικὸς τὴν περὶ ἐκνικήσεως ἐπερώτησιν (duplae stipulatio) ὡς πρὸς τὰ προικῷα, σκέπτεται, ὅτι ἐπὶ μὲν ὑπεξουσίας ἔχει γενικῶς προσδοκίαν ἀναλήψεως (ἐνάγων μετ' αὐτῆς, κατ. § 21 ἑ.), ἐπὶ δὲ χειραφέτου δύναται νὰ ὑποστρέψῃ αὐτῷ ἡ προὶξ ἐν μιᾷ περιπτώσει (*uno casu* ad eum regredi dos potest), ὅπερ παρακατιὼν σαφηνίζει «cum, mortua in matrimonio filia, dotem repetere potest».

Ἐμμένομεν τοσοῦτον ἐν τῷ προκειμένῳ, καθότι τὸ θέμα εἶναι περιμάχητον, ἀπό τε τῆς ἐπόψεως τοῦ ἀρχαιοτέρου καὶ τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου. Καὶ περὶ μὲν τοῦ τελευταίου γενήσεται λόγος ἐν τῷ Δευτέρῳ Μέρει, ἀπὸ τοῦδε ὅμως δέον νὰ καθορισθῇ τὸ πρῶτον.

Τὰ κατὰ τῆς ἄνω ἐκδοχῆς ἀντιτασσόμενα προϊουστινιάνεια κείμενα εἰσὶ τὸ τεμ. 2 D. sol. matr. καὶ ἡ διατ. 4 C. eod. tit. 5, 18. Ἀλλ' ἡ πρώτη μὲν ὁμιλεῖ περὶ πάντη ξένου θέματος, ἤτοι ἀντιδόσεως μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου (ἴδε § 73), καὶ δὴ ἐν pr. ὑποτίθεται γυνὴ αὐτεξουσία ἐπιζήσασα, καὶ ἐν § 1 συνδρομὴ πατρὸς καὶ θυγα-

[9] Ἴδε καὶ Ἐπιτ. ΚΔ' κϛ'.

τρός, πάλιν ἐπιβιούσης, οὐδὲ θίγεται ἄρα κἂν τὸ ζήτημα πατρὸς ἐν θανάτῳ τῆς κόρης δικαιουμένου. Ἐν τῷ χωρίῳ δὲ τοῦ Κώδηκος ἀληθῶς ὁ Ἀντωνῖνος [10] ἀντιγράφει

«dos a patre profecta, si in matrimonio decessit mulier *filiafamilias*, ad patrem redire debet»,

ἀλλὰ τοῦτο ἐξηγεῖται κάλλιστα ἐκ τοῦ πρὸ ποδῶν θέματος, ὄντος περὶ ὑπεξουσίας (filiafamilias) [11].

Ἕτερον ζήτημα ἀπαντῶμεν ἐν ταῖς Ἰουσ. συλλογαῖς μετ' ἐκ διαμέτρου ἀντιθέτων λύσεων. Πάππου συστήσαντος προῖκα ὑπὲρ ἐγγόνης καὶ ἀποθανόντος, δύναται ὁ υἱὸς τούτου καὶ πατὴρ τῆς προικισθείσης, ἐν θανάτῳ ταύτης, νὰ ἀναλάβῃ τὴν προῖκα ὡς profectitiam; Κατὰ μὲν τὸν Λαβέωνα οὐχί·

l. 79 pr. D. de j. dot. 23, 3 «Negat Servius dotem ad patrem reverti, et ego cum Servio sentio, quia non potest ab eo videri profecta, quia nihil ex his sui habuisset».

Ὁ Κέλσος τοὐναντίον ἄλλως ἐφρόνει, ἐξ ἐπιεικείας·

l. 6 D. de coll. 37, 6 «Occurrit aequitas, ut, quod pater meus propter me filiae meae dedit, perinde sit, atque ipse dederim, quippe officium avi ex officio patris pendet» κλπ.

περὶ τούτου φαίνεται ἄρα, ὅτι ὑπῆρχεν ἔρις, οἱ δὲ νεώτεροι πιθανῶς ἔκλινον ὑπὲρ τῆς γνώμης τοῦ Κέλσου. Τί ὀφείλομεν δεχθῆναι κατ' Ἰουστινιανὸν ἐκτεθήσεται ἐν § 58.

Δ'.) Καθ' ἓν ἔκτακτον θέμα, ἤτοι ἂν ἡ γυνὴ φονευθῇ παρὰ τοῦ ἀνδρός, ἀναζητεῖται ἡ προὶξ ὑπὸ παντὸς αὐτῆς κληρονόμου, κατὰ τὴν παρὰ Πομπωνίου l. 10 § 1 sol. matr. ἐπιδοκιμαζομένην γνώμην τοῦ Προκούλου·

«non enim aequum est virum ob facinus suum dotem sperare lucrifacere».

Ὡς ἐκ τοῦ λόγου δ' αὐτῆς, ἡ διάταξις ἐφαρμοστέα ἐπὶ πάσης προικός, πατρικῆς τε καὶ παρ' ἐξωτικοῦ.

[10] Διορθ. Ἀλέξανδρος Σεβῆρος κατὰ Krüger.

[11] Ὁ Francke Arch. XXVI σ. 444 ἀπ' ἐναντίας εὑρίσκει παρέμβλημα ἐκ τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς θεωρίας αὐτοῦ. Πλείονα κατ. § 58. Συμφωνοῦσι πρὸς τοῖς ἄλλοις Witte Abhandl. σελ. 102, Glück 27 σελ. 195 ἑ.

Τὸ χωρίον προστίθησι «idemque et e contrario statuendum est», ὅπερ τὸ σχόλ. 5 ἐν Βασιλ. ΚΗ. ή. 10 ἀναπτύσσει οὕτως.

«Καὶ τὸ ἐναντίον δέ, ἐὰν ἡ γυνὴ τὸν ἄνδρα φονεύσῃ, οὐδὲν ὀφείλει ἐκ τούτου κερδαίνειν τοῦ γάμου»,

τ. ἔ. ἐκπίπτει πάσης ἀναλήψεως προικὸς (Ἡ προγαμ. δωρεὰ ἔτι δὲν ἦτο μεμορφωμένη εἰς τοὺς χρόνους τοῦ Πομπωνίου).

Ε'.) Ἕτεραι προσωπικαὶ μεταβολαί, τὸν γάμον λύουσαι, ἐξομοιοῦνται πρὸς τὸν θάνατον τοῦ συζύγου, ἐν οὗ τῷ προσώπῳ ἔλαβον χώραν. Οὕτως ἡ δουλεία καὶ ἡ ταύτῃ ἰσουμένη κεφαλικὴ καταδίκη

l. 5 pr. D. de bon. damn. 38, 20· (Οὐλπιανοῦ) «Sed si alia lege punita (mulier) est, quae dotem non publicat (πότε δημεύεται ἡ προὶξ διδάσκει l. 3 eod.), quia prius servus poenae efficitur, verum est dotem lucro mariti cedere, *quasi mortua sit*».

ἄρα, ἂν τοιοῦτο συμβῇ εἰς τὸν ἄνδρα, ἡ ἀναλογία ἀπαιτεῖ νὰ ἔχῃ δικαίωμα ἀναλήψεως ἡ γυνή [12]. Ὁμοίως ἡ αἰχμαλωσία, ἐφ' ἧς, κατὰ τὸ γνωστὸν πλάσμα (fictio legis Corneliae), ὁ παρὰ τοῖς πολεμίοις τελευτῶν λογίζεται ἀποθνήσκων τὴν στιγμὴν τῆς αἰχμαλωσίας [13]· εἰδικῶς δ' ἐνταῦθα ἡ τοιαύτη περιπέτεια ὁμοιοῦται πρὸς τὸν θάνατον, ὥστε, ἐὰν ἐπέλθῃ εἰς τὴν γυναῖκα, ἀναλαμβάνει ὁ προικοδότης ἀνιὼν τὴν προῖκα, κατὰ l. 10 pr. D. sol. m.

Ὁ περιορισμὸς (deportatio) τοὐναντίον, καὶ ἐν γένει ἡ μέση ἐναλλαγὴ κατὰ τὴν μεταγενεστέραν ἐποχήν, δὲν ἐπέφερε λύσιν τοῦ γάμου, ἀλλ' οὗτος παρέμενε, συναινούντων τῶν συζύγων (l. 1 C. de rep. 5, 17 «si casus non mutet adfectionem») [14].

[12] Ἐὰν δὲ ἡ προὶξ ἦν πατρική, δέον νὰ εἴπωμεν ὅτι δικαιοῦται ὁ πατὴρ τῆς καταδικασθείσης, κατ' ἀναλογίαν καὶ τῆς l. 10 pr. D. sol. m. τὸ αὐτὸ ἐν αἰχμαλωσίᾳ ἀποφαινομένης.

[13] L. 16, l. 18 pr. D. de captiv. 49, 15.

[14] Ἔτι l. 13 § 1 D. de don. i. v. 24, 1,—l. 24 § 2 C. de don. i. v. 5, 16, Hasse Güterr. σελ. 200—201. Περὶ τῆς ἀναπτύξεως τοῦ κανόνος τούτου ὅρα τὰς ὀρθὰς παρατηρήσεις τοῦ Hartmann ἐν Zeitschr. der Savigny Stiftung τόμ. IX (1888) σελ. 46—50. Ἐκ τῆς l. 56 D. 24, 3 ἰδίως, καί τινων ἄλλων κειμένων, l. 4 § 11 D. 38, 10,—l. 12 § 4 D. 49, 15,—l. 14 § 1 eod—l. 43 D. 24, 1,—l. 13 § 1 eod. (ἥτις εἶναι κατὰ μέγα μέρος ὑποβολιμαία), εὐκρινῶς προκύπτει κρατοῦσα ἡ ἀντίθετος ἰδέα, τῆς λύσεως τοῦ γάμου δι' ἐναλλαγῆς,

Διὰ τοῦτο, τῆς γυναικὸς περιοριζομένης, ὁ ἀνὴρ ἐκράτει τὴν προῖκα ἕως θανάτου, καὶ κατὰ τοῦτον ἐρρυθμίζετο ἡ τύχη αὐτῆς· l. 5 § 1 D. de bonis damn. 48, 20[15].

Ἀφαιρουμένων τῶν θεμάτων, ἐν οἷς κατὰ τ' ἀνωτέρω ἀποδοτέα ἐστὶν ἡ προίξ, εἰς τὰ λοιπὰ μένει αὕτη τῷ ἀνδρὶ ἀναφαίρετος[16], οἷον ἐπὶ θανάτου τῆς γυναικός, ἐφ' ὅσον δὲν δικαιοῦται ὁ γονεύς.

Ulp. VI 4. «Mortua in matrimonio muliere, dos a patre profecta . . . si pater non sit, apud maritum remanet». Αὐτ. 5 «adventitia autem dos semper penes maritum permanet (praeterquam, si is qui dedit, ut sibi redderetur, stipulatus fuerit).

Ὡς θὰ ἴδωμεν δέ, οὐ μόνον οἱ εἰρημένοι δικαιοῦχοι δέον νὰ ὑπάρχωσι κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, ἀλλὰ καὶ κατόπιν τῆς λύσεως τοῦ γάμου, ἂν ἀποθάνωσι πρὸ πάσης ὑπερθέσεως τοῦ ὀφειλέτου, μὴ ἀπαιτήσαντες, σβέννυται τὸ δικαίωμ' αὐτῶν καὶ μένει ἡ προὶξ τῷ ἀνδρί.

Καὶ ἐνταῦθα πρὸς τὸν θάνατον ἐξομοιοῦνται αἱ λοιπαὶ προσωπικαὶ ἀλλοιώσεις. Εἴδομεν ἤδη τὴν l. 5 pr. D. de bon. damn. καθ' ἣν ὁ ἀνὴρ κερδαίνει τὴν προῖκα, ἐὰν λυθῇ ὁ γάμος διὰ καταδίκης τῆς γυναικός, «quasi mortua sit». Ὁμοία λύσις ἐστὶν ἡ τῆς l. 8 § 4 D. de bon. damn. 48, 20, διασωθείσης μόνον ἐν Βασ. Ξ' νϐ' 8 θέμ. ε'.[17]

«Εἰ δὲ ὁ πατήρ, ὑπὲρ τῆς θυγατρὸς ἐπιδοὺς προῖκα, κατακριθῇ, οὐδὲν ἁρμόζει τῷ δημοσίῳ, κἂν ἐν γάμῳ ὕστερον ἀποθάνῃ ἡ παῖς»·

ἐμμενόντων δὲ τῶν συζύγων συνιστᾶτο κατ' ἀκρίβειαν νέος γάμος (juris gentium), ὅστις ὅμως βαθμηδὸν ἐθεωρήθη συνέχεια τοῦ παλαιοῦ καὶ ἐτεκμαίρετο, ἐφ' ὅσον δὲν ἐξεδηλοῦτο ἀντίθετος θέλησις τῶν συζύγων.

[15] Ῥητῶς ὅμως χαρακτηρίζεται ὑπὸ τοῦ Οὐλπιανοῦ ἡ λύσις αὕτη ὡς ἐπιεικὴς καὶ παρὰ τὴν ἀκρίβειαν «quasi *humanitatis intuitu* hodie nata actione» Hartmann αὐτ. σελ. 48.

[16] Ἤδη παρὰ Κικέρωνι pro Flacco XXXV 86 εὑρίσκομεν, ὅτι, ἂν ὑπῆρχε προίξ, θὰ ἐκερδαίνετο ὑπὸ τοῦ συζύγου ἐν θανάτῳ τῆς γυναικός.

[17] Τὰ Βασιλ. φέρουσι «Μαρκ» ἄρα τὸ χωρίον εἶναι Μαρκιανοῦ ἢ Μαρκέλλου, ὧν ὁ πρῶτος συνέγραψε de publicis judiciis. Ὁ Mommsen γράφει «Macer» ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι, ἂν ἦσαν Μαρκιανοῦ, ἔδει νὰ προταχθῇ ἡ l. 11 eod. (ἴδε μείζονα ἔκδοσιν Πανδεκτῶν Mommsen), ἀλλὰ γνωστὸν εἶναι, ὅτι οὐδαμῶς ἐτηρήθη αὐστηρά τις σειρὰ ὑπὸ τῶν Ἐρανιστῶν ἐν τῇ συναρμολογήσει τῶν τεμαχίων τοῦ Πανδέκτου.

ἡ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ καταδίκη τοῦ πατρὸς ἰσοῦται θανάτῳ αὐτοῦ, καὶ ἐφαρμόζεται τὸ τοῦ Οὐλπιανοῦ VI 4.

Ὑπαρχούσης δὲ τοιαύτης περιπτώσεως, ἀδιάφορον ἐὰν ἡ ὑποσχεθεῖσα προὶξ δὲν κατεβλήθη παντάπασι κατὰ τὴν διάρκειαν τοῦ γάμου. Ὁ ἀνὴρ ἀπαιτεῖ ταύτην καὶ μετὰ τὴν λύσιν, δυνάμει αὐτῆς τῆς ἀρχικῆς συστατικῆς τῆς προικὸς πράξεως [18]. Καὶ ἂν ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἀπεδόθη ἡ προίξ, αναζητεῖ αὐτὴν ὁ ἀνήρ· l. 3 § 1 C. Th. de dotibus 3, 13.

§ **19.** Ἐκ τῶν ἐκτεθέντων βλέπομεν, ὅτι κατὰ τὸν νόμον τὸ δικαίωμα ἀναλήψεως οὐσιωδῶς ἤρτηται ἐκ τοῦ ἑκάστοτε συγκεκριμένου τρόπου τῆς λύσεως τοῦ γάμου καὶ τῆς κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ὑπάρξεως ἐν ζωῇ τῶν προμνησθέντων δικαιούχων [1] καὶ ἐν γένει ἐκ τῆς συνδρομῆς προϋποθέσεων κατὰ τὸ χρονικὸν σημεῖον τῆς λύσεως ὁριζομένων. Εἰς ἃ προσθετέον, ὅτι τὸ πάλαι ὁ δικαστὴς ἔκρινεν ἐλευθέρως, καίπερ ὑφισταμένης νομίμου περιπτώσεως ἀναλήψεως in abstracto, πόσον ἦτο δίκαιον (aequius melius) ν' ἀποδοθῇ, ἄρα καὶ ἂν ὅλως ἔδει ν' ἀποδοθῇ τι.

Ἐντεῦθεν ἕπεται, ὅτι ἡ ἀξίωσις τὸ πρῶτον γεννᾶται λυθέντος τοῦ γάμου, καὶ πάλιν δ' ἀκριβῶς ὁρίζεται μόνον διὰ τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως. Ἡ ἔποψις συμβάσεως, ἣν ἐδέχθημεν ὡς πρώτην βάσιν τῆς actio rei uxoriae, δὲν ἐπιβάλλει τὴν ὕπαρξιν δικαιώματος ἐξ ὅτου συνήφθη ἡ cautio, διότι αὕτη, ὡς διετυπώθη ἀνωτέρω (§ 5), οὐδὲν περιεῖχε τὸ ὡρισμένον, ἀνάλογος οὖσα πρὸς προκαταρκτικὴν σύμβασιν (pactum de contrahendo), ὅπως ὑπὸ δεδομένους ὅρους, καταρτισθῇ νέον (δικαστικὸν οἱονεὶ) συνάλλαγμα, ἐφ' οὗ ἐρείδεται ἡ σχέσις τῆς ἀναλήψεως κυρίως [2].

[18] Ὅρα l. 20 D. de condit. instit. 28, 7,—l. 23 pr. D. de evict. 21, 2,—l. 20 pr. D. de j. dot. 23, 3.

[1] Εἰς τοὺς κληρονόμους ἀπ' εὐθείας δὲ δίδεται, ὑπὸ ὅρους δὲ μόνον μεταβιβάζεται Ulp. VI 7 κατωτ. § 25.

[2] Τρία στάδια φρονῶ ὅτι δύνανται νὰ διακριθῶσι: α' σύμβασις προκαταρκτικὴ ὅπως ἐν ὡρισμένῃ λύσει τοῦ γάμου παραχθῇ ἀξίωσις εἰς ὅ τι δόξει acquius melius· β' δικαίωμα πραγματοποιήσεως τούτου δι' ἀγωγῆς καὶ δίκης περὶ προικός, ἀφιεμένης τῇ κρίσει τοῦ δικαστοῦ· γ' δικαίωμα ἐπὶ δήλων πραγμάτων ἢ ποσῶν μετὰ τὴν ἐπιδικάζουσαν ἀπόφασιν.

Ἀφ' ἑτέρου ὅμως, ὑπαρχούσης τινὸς τῶν ἀνωτέρω περιπτώσεων, ἡ ἀξίωσις, καὶ συνεπῶς ἡ ἀγωγή, παράγεται πάραυτα ἅμα τῇ λύσει τοῦ γάμου.

Δὲν εἶναι ἀληθὴς ἡ δόξα τοῦ Bechmann (I σελ. 78, II σελ. 295 ἑ, 429), ὅτι διὰ τῆς λύσεως τοῦ γάμου τὸ δικαίωμα ἐπάγεται ἁπλῶς, συμπληροῦται δὲ διὰ τῆς δηλώσεως τοῦ δικαιούχου, ὀχλοῦντος τὸν ἄνδρα, ἐξότου ἀποβαίνει καὶ κληρονομητόν· οὐδαμοῦ ἀναγράφεται ὡς ὅρος τῆς ἀγωγῆς ἡ interpellatio· ὁ Οὐλπιανὸς λέγει ἁπλούστατα «divortio facto.... mortua muliere... habet actionem». Οὐχὶ δὲ ἡ ὄχλησις, ἀλλ' ἡ ὑπερημερία (mora) τοῦ ἀνδρός φέρεται ὡς ἐπάγουσα *διατήρησιν* τῆς ἀγωγῆς ὑπὲρ τῶν κληρονόμων τῆς γυναικὸς (Ulp. VI 7, Vat. 95, κατ. § 25), ἧς ἡ ἀξίωσις συνεπῶς προϋπάρχει. Τό τε ἀκληρονόμητον δὲ καὶ ἡ μεθ' ὑπέρθεσιν παραπομπὴ ἄλλους ἔχουσι λόγους, ἤτοι τὸ προσωπικὸν τῆς ἀγωγῆς ἀφ' ἑνός, καὶ ἑτέρωθεν τὸ πταῖσμα τοῦ ὑπερημέρου ἀνδρός, ὅστις ἀφόρητον θὰ ἦτο νὰ κερδαίνῃ ἐκ τῆς ἰδίας δυστροπίας [3].

Ἐκ τοῦ ὅτι ἀντιθέτως τὸ δικαίωμα δὲν ὑφίσταται ὅλως πρὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου, ἕπεται ὅτι ἐκπλήρωσις αὐτοῦ προγενεστέρα τοῦ χρονικοῦ τούτου σημείου δὲν δύναται νὰ λάβῃ χώραν, καὶ ἑπομένως πᾶσα ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἀπόδοσις ἐστὶν ἄκυρος, καὶ δὲν κωλύει τὴν ἐν καιρῷ γένεσιν τῆν νομίμου ἀξιώσεως τῆς γυναικός, ἐφ' ὅσον δὲν ἀποκρούεται αὕτη δι' ἐνστάσεως δόλου, διασώζουσα τυχὸν ἔτι τὴν ἀκύρως ἀναδοθεῖσαν προῖκα (κατ. § 48 καὶ § 173).

Διὸ καὶ ἐν τῷ ἐξαιρετικῷ θέματι, καθ' ὃ ἐπετράπη ἀναζήτησις τῆς παρὰ τῷ ἀνδρὶ κινδυνευούσης προικός, ἐγίγνετο αὕτη ὑπὸ τὸ πλάσμα διαζυγίου, «ficto divortio». l. 24 pr. D. sol. m. 24, 3,—Σιν. σχολ. III 5,—l. 30 § 2 C. de j. d. ἀν. § 15 καὶ κατ. § 173.

Ἐξ ἐναντίας, ὅταν, μὴ ὑφισταμένου δικαιώματος ἀναλήψεως ἢ πρὸ τῆς ἐνασκήσεως ἀποσβεσθέντος, μένῃ ἡ προὶξ τῷ ἀνδρί, τοῦτο ἐπέρχεται ὡς ἁπλῆ συνέπεια τῆς ἀρχικῆς συστατικῆς πράξεως (§ 9)· δὲν θεωρεῖται, τοὐλάχιστον κατὰ τὸ κλασικὸν δίκαιον, ὁ ἀνὴρ κτώμενος νῦν κέρδος, ἀλλὰ διατηρῶν «ex causa antiqua», ὃ ἔχει. Διὰ τοῦτο, ἐὰν γραφῇ παρὰ τῆς γυναικὸς κληρονόμος, ἡ προὶξ δὲν λογίζεται εἰς

[3] Πρβ. Czyhlarz σελ. 300—306, Sternberg § 11 σελ. 38—39, Windscheid II § 499 σημ. 6, καὶ ἐν μέρει Scheurl VI σελ. 32, IX σελ. 322—5.

τὸ φαλκίδιον, οὐδὲ βαρεῖται καταπιστεύσεσιν, εἰ μὴ ὑφ' οὓς ὅρους καὶ ἡ ἰδία τοῦ κληρονόμου περιουσία, ἐφ' ὅσον ὁ βεβαρημένος ἔχει ἄλλοθεν ἐκ τῆς κληρονομίας τὸ ἱκανόν· l. 34 § 7 D. de leg. II 31 (πρβ. καὶ l. 20 pr. D. de cond. inst. 28, 7). Μόνον βάρος τῆς προικὸς ἐκ τοῦ νόμου ἐστὶν ἡ εἰς εἰς ταφὴν τῆς γυναικὸς συνεισφορὰ (l. 6. D. ad l. Falc. 35, 2. l. 16—30 D. de relig 11, 7.)

Ὡσαύτως ἡ τοιαύτη προὶξ δὲν περιλαμβάνεται εἰς τὸ περιωρισμένον ποσοστόν, ὅπερ κατὰ τὴν lex Julia et Papia Poppaea ἐπιτρέπεται νὰ καταλίπῃ τῷ ἀνδρὶ ἡ γυνή· Ulp. XV 4. Τὸ πρῶτον δὲ δι' ἀντιγραφῆς Σεβήρου ἐφηρμόσθη ἡ λόγῳ ἀναξιότητος δήμευσις (ereptio), ὅταν δὲν ἐξεδίκησε τὸν θάνατον τῆς φονευθείσης γυναικός· l. 27 D. de j. fisci 49, 14,—l. 20 D. de his q. ut ind. 34, 9 [1].

Οὐδεμιᾶς ἔχεται ὑποστάσεως ἡ διδασκαλία τοῦ Francke (Arch. XXVI σελ. 413—4), ὅτι ὁ ἀνὴρ λαμβάνει τὴν προῖκα, ἵνα μεταβιβάσῃ ταύτην εἰς τὰ τέκνα (μὴ κληρονομοῦντα τὸ πάλαι τὴν μητέρα). Πρῶτον, ἀναμφήριστον, ὅτι καὶ ὁ ἄπαις δὲν στερεῖται τοῦ κέρδους τούτου. Δεύτερον, καὶ τέκνων πατὴρ ὢν ὁ ἀνὴρ ἔχει ἐπὶ τῆς παραμενούσης προικὸς ἐξουσίαν ἀπολύτου διαθέσεως, ἣν μόνον οἱ νεώτεροι Αὐτοκράτορες περιώρισαν (κατ. § 36 καὶ § 71)·

Τέλος ὑπομιμνήσκομεν ὅτι ἅπαν τὸ ἐκτεθὲν νόμιμον σύστημα ἐστὶν ἐπικουρικόν, ἀποκλειόμενον δι' ἐγκύρου ἐπερωτήσεως, ἢ συμφώνου (ἀφ' ἧς καὶ ταῦτα καθιερώθησαν § 37).

l. 22 pr. D. sol. matr. 24, 3 «in eum casum, *in quem non pepigit*, esse mulieri actionem».

Καὶ ὁ ἀνὴρ ἀποστερεῖται τῆς παρ' ἐξωτικοῦ προικὸς ἐν θανάτῳ τῆς τῆς γυναικός, ἂν ἐγένετο ἐπερώτησις εἰς ὄφελος τῶν κληρονόμων αὐτῆς· l. 23 D. de evict. 21, 2,—Ulp. VI 5.

Ἀνακριβῶς ἄρα ὁ Bechmann [2] δέχεται ἐκλεκτικὴν συρροὴν τῶν δύο ἀγωγῶν, ὁσάκις ἡ γυνή, ἡ νόμῳ δικαιουμένη, συνάπτῃ ἐπερώτη-

[1] Ἀπ' ἐναντίας ὑπάρχει ἀληθὴς αἰτία θανάτου δωρεὰ καὶ βαρῶν δεκτική, ὅταν γυνή, δικαιουμένη ἐξ ἐπερωτήσεως, ἀφίησι τὸ χρέος· ἔτι δὲ καὶ ὁσάκις, γεννηθείσης τῆς τοῦ νόμου ἀγωγῆς, παραιτεῖται ταύτης ἀμέσως ἢ ἐμμέσως, ὑποστρέφουσα λ. χ. εἰς τὸν γάμον «mortis causa», l. 3 pr. D. de leg. III, 32.

[2] I § σελ. 157—9, II § 92 σελ. 172—3. Ὡσαύτως Bähr Anerkennung § 15, ἰδίως σελ. 95 (ἐκδ. β'.). Ἴδε καὶ ἀνωτ. § 11.

σιν, θεωρῶν τὴν σχέσιν ἀνάλογον τῇ τοῦ δανείου, ᾧ προστίθεται ἐπερώτησις [6]. Μόνον παρ' Ἰουστινιανοῦ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἐκηρύχθη οὐχὶ συντρέχουσα, ἀλλ' ὅλως παρέλκουσα ἡ ἐπερώτησις (l. un. § 1, 1a [pr.] C. de r. uxor. κατ. § 44).

Περιπλέον, ἤδη κατὰ τὸ παλαιὸν δίκαιον, ἀφότου ἐχαρακτηρίσθη δημοσίας τάξεως ἡ τῇ γυναικὶ διατήρησις τῆς προικός, ἱκανοὶ ἐπεβλήθησαν περιορισμοὶ ταῖς τοιαύταις συνομολογίαις· ἴδε ἀνωτ. § 16.

§ **20.** Δικαιοῦχος ἐνάγων διὰ τῆς νομίμου ἀξιώσεώς ἐστιν, ὡς ἐρρέθη, ἡ γυνὴ κατ' ἐξοχήν, ὅταν ἐπιζῇ. Ὁ προικοδότης, ὡς τοιοῦτος, εἴτε πατήρ, εἴτε ἐξωτικός, ἐφ' ὅσον δὲν ἐπέβαλεν ἐν καιρῷ ὅρον ὑπὲρ ἑαυτοῦ, ἀποξενοῦται τελείως διὰ τῆς συστατικῆς τῆς προικὸς πράξεως ἀπὸ τῆς διδομένης περιουσίας, ἐφ' ἧς εἶτα γεννᾶται αὐτοτελὲς δικαίωμα τῇ γυναικί. Μόνην ἐξαίρεσιν ἀπαρτίζει ἐν θανάτῳ αὐτῆς τὸ δικαίωμα τοῦ ἀνιόντος, καὶ τοῦτο περιοριζόμενον εἰς τὴν dotem profectitiam. Εἰδικῶς ἀναγράφεται παρὰ Γαΐου, ὅτι ἡ προκειμένη ἀξίωσις ἐστὶν ἀνεξάρτητος ἀπὸ πάσης προσώπου ἐναλλαγῆς·

l. 8 D. de cap. min. 4, 5 «Igitur de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est, nihilo minus durat etiam post capitis deminutionem».

ὅπερ ὁ Παῦλος l. 9. eod. ἐφαρμόζει ἐπὶ τῆς ὑπὸ ἐξουσίαν τελούσης καὶ χειραφετηθείσης. Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ μέσης ἐναλλαγῆς δίδοται ἡ ἀγωγὴ εἰς τὴν deportatam. κατὰ l. 5 § 1 D. de bonis dam. 48, 20. Ἡ μεγίστη ὅμως ἐναλλαγὴ ἰσοῦται θανάτῳ, λύουσα τὸν γάμον· l. 5 pr. eod. (ἀνωτ. § 18 Ε').

Ἀλλ' ἐφ' ὅσον ἡ ἐπιβιοῦσα γυνὴ τελεῖ ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν, ὁ πατὴρ δὲν μένει ὅλως ἀμέτοχος. Οὐχὶ ὡς προικοδότης, ἀλλ' ὡς ἐξουσιαστής, ἠδύνατο οὗτος ἐπὶ πάσης προικὸς ν' ἀξιώσῃ

1) ὅτι, τῆς θυγατρὸς οὔσης κατὰ τὴν σύστασιν ὑπεξουσίας, πᾶν δικαίωμα ἐκτήθη ὑπὲρ αὐτοῦ (ὡς ἐπὶ ἐπερωτήσεως καὶ πάσης αἱρετικῆς ἐνοχῆς· ἀνωτ. § 10)·

2) ἂν ἐπὶ τῆς λύσεως τοῦ γάμου εἶναι ἔτι ὑπεξουσία ἡ γυνή, ὅτι αὐτῷ προσήκει ἡ ἀγωγὴ καὶ ἡ διὰ ταύτης κτωμένη περιουσία.

Ἡ πρώτη ἀπαίτησις οὐδέποτε ἐγένετο δεκτὴ καὶ ἐντεῦθεν καταδείκνυται ἡ ἔλλειψις οἱουδήποτε χρηματικοῦ τῆς γυναικὸς δικαιώμα-

[6] L. 6 § 1, l. 7 D. de novat. 46, 2,—l. 126 § 2 de V. O. 45, 1.

τος, ἔστω καὶ ὑπὸ αἵρεσιν, ἐπὶ τῆς ἐν χερσὶ τοῦ ἀνδρὸς προικός, πρὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου [1].

Ἀληθῶς καὶ συνεστῶτος τούτου καλεῖται ἐνιαχοῦ ἡ προὶξ περιουσία τῆς γυναικός. Οὕτως ὁ Οὐλπιανὸς l. 3 § 5 D. de minor. 4, 4, ἀκυρῶν ἐπιζημίους τῇ γυναικὶ συμβάσεις, φέρει δικαιολογίαν, ὅτι «ipsius filiae proprium patrimonium est». Ἐπὶ τῷ αὐτῷ λόγῳ ὁ Τρυφωνῖνος l. 75 D. de jure dot. 23, 3, ἐπιτρέπει αὐτῇ, ἐκνικηθέντος τοῦ παρ' αὐτῆς εἰς προῖκα δοθέντος κτήματος ὑπὸ τρίτων, νὰ ἐναγάγῃ καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου τὸν δικαιοδότην αὐτῆς ἐπὶ ἀποζημιώσει [2]. Καὶ εἰς συνεισφορὰν ὑποβάλλεται κληρονομοῦσα τὸν προικοδότην ἀνιόντα, καίπερ ὑφεστῶτος τοῦ γάμου (l. 1 § 9, l. 9 D. de dot. coll. 37, 7. ἔτι l. 4 D. de coll. bon. 37, 6). Ἀλλ' αἱ ἐκφράσεις αὗται δὲν σημαίνουσιν, ὅτι ἡ γυνὴ ἔχει ἐπὶ τῆς προικὸς ἰδιοκτησίαν, ἢ ἔστω καὶ ἄλλο (ἐνοχικὸν) δικαίωμα περιουσίας. Ἁπλῶς ἡ γυνὴ habet dotem, ὡς λέγει ἀλλαχοῦ ὁ Παῦλος l. 43 § 1 de admin. 26, 7, ἔχει τὸ κατ' ἐξοχὴν ἠθικὸν καὶ προσωπικὸν πλεονέκτημα νὰ ᾖ dotata νὰ τηρῇ τὴν ἐμπρέπουσαν αὐτῇ θέσιν ἐν τῇ οἰκογενείᾳ [3].

Τὸ ἠθικὸν τοῦτο διαφέρον πληρέστατα ἀρκεῖ πρὸς νομιμοποίησιν αὐτῆς διὰ τὰς ἀνωτέρω ἀξιώσεις, αἵτινες διὰ τοῦτο αὐτῇ κυρίως προσήκουσι καὶ ῥητῶς ἀντιτίθεται ἀπέναντι τοῦ ἐξουσιαστοῦ πατρός, μὴ μετέχοντος τοιούτων προσωπικῶν δικαίων τῆς ὑπεξουσίας λ. χ.

l. 71 D. de evict. 21, 2 «non enim, sicut filiae dos est, ita patris esse dici potest» (διότι, φυσικῶς, ἡ προὶξ εἶναι *τῆς κόρης*)· τὸ αὐτὸ καὶ ἐν l. 4 D. de coll. bon. 37, 6.

Τὸ συμπέρασμα ἄρα εἶνε, ὅτι, διαρκοῦντος τοῦ γάμου, ὁ πατὴρ δὲν ἔχει κεκτημένον τι δικαίωμα. Ἡ ἀξίωσις ἀναλήψεως μόνον μετὰ τὴν λύσιν γεννᾶται. Εἶναι δὲ περιπλέον προσωπική, ἠρτημένη ἐκ τῆς ἐπιβιώσεως τῆς γυναικός. Ἐντεῦθεν, ἅμα κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἡ γυνὴ τυγχάνῃ αὐτεξουσία, ὁποτεδήποτε καὶ καθ' οἱονδήποτε τρόπον ἀπαλλαγεῖσα τῆς πατρ. ἐξουσίας, αὐτὴ μόνη κτᾶται τὴν actio rei uxoriae ἐπὶ πάσης προικός.

Ulp. VI 6 «Divortio facto, siquidem sui juris *sit* (ἐνεστώ-

[1] Πρβ. καὶ Mandry I σελ. 304—310.
[2] Τὸ αὐτὸ l. 71 D. de evict. 21, 2.
[3] Ὅρα Gide σελ. 522—3. Bechmann I § 10. Καὶ κατ. § 147.

τως, οὐχὶ κατὰ τὴν προικοδοσίαν) mulier, ipsa habet actionem ..... nec interest, adventitia sit dos an profectitia» (ἴδε § 18).

Ὁμοίως l. 2 pr. D. sol. matr. 24, 3,—l. 34 D. eod.

Θετικώτατα πληροφορεῖ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν l. un. § 11 C. de rei ux. 5, 13, ὅτι, ἐὰν ἐξουσιαστὴς ἀνιὼν προικίσῃ καὶ μετὰ τοῦτο χειραφετήσῃ τὴν κόρην ἢ ἀποθάνῃ, κατὰ τὴν rei uxoriae ἀγωγὴν ἡ προὶξ περιήρχετο πάντως εἰς τὴν θυγατέρα, καὶ μὴ κληρονομοῦσαν τὸν πατέρα, καὶ τοῦτο κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἐπὶ ἐπερωτήσεως κρατούντων (§ 14), διότι ἐνταῦθα ἡ γυνὴ καλεῖται ἰδίῳ δικαίῳ. Εἰς τὰ θέματα δὲ ταῦτα προστίθεται ὑπὸ τοῦ Παπινιανοῦ l. 42 pr. D. sol. m. τὸ τῆς καταδίκης τοῦ πατρὸς εἰς περιορισμὸν (deportatio in insulam), δι' οὗ ἐλύετο ὡσαύτως ἡ ὑπεξουσιότης[4] καὶ ἀνελάμβανε τὴν πατρικὴν προῖκα ἡ γυνή.

Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ προικὸς παρ' ἐξωτικοῦ εἶναι τὸ πρᾶγμα ἔτι μᾶλλον ἀναμφισβήτητον· πλὴν τῶν ἄνωθι γενικῶν κειμένων, τὸ ἀπόλυτον δικαίωμα τῆς αὐτεξουσίας γυναικὸς ἐπιβεβαιοῦται καὶ ἐκ τῶν Vat. 269, ἔνθα προῖκα παρὰ μητρὸς δεδομένην ἀπαιτεῖ ἡ θυγάτηρ «sola, si sui juris fuerit».

Μάλιστα δέ, καὶ μετὰ τὴν τοῦ γάμου λύσιν, πρὸ τῆς δικαστικῆς κατάρξεως ὅμως, ἐλευθερουμένη ἡ γυνὴ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἐνασκεῖ μόνη τὴν ἀγωγήν·

l. 22 § 5 D. sol. m. «si filia dicat se patri consensisse, et ante litis contestationem emancipata sit . . ., frustra pater aget».

Τοῦτο δηλοῖ καὶ ὁ Παῦλος l. 9 D. de cap. min. 4, 5 λέγων «quandoque emancipata aget», ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ προηγούμενον τεμ. 8 ὅπερ ὁμιλεῖ περὶ ἀγωγῆς γεγεννημένης.

Ὁ Παπινιανὸς ἐν τῇ παρατεθείσῃ l. 42 pr. sol. m. ἐπάγεται· «*post divortium* quoque patre damnato, cui quidem consentiente filia competierat[5], aeque dotis actio mulieris est».

[4] § 1. J. quib. modis jus potest. tollitur 1, 12. Πρβ. καὶ l. 5 § 1 D. de bonis damm. 48, 20.

[5] Αὕτη ἐστιν ἡ ὀρθὴ γραφή, ἣν ὑποστηρίζουσι τὰ Βασιλ. ΚΗ' η' 40 σχολ. 1

Καὶ πολλὰ ἄλλα κείμενα ἐπιφυλάττουσιν ἀγωγὴν τῇ γυναικὶ αὐτεξουσίᾳ γενομένῃ, ὁσάκις ὁ πατὴρ δὲν ἐπεδίωξεν, ἢ ἀκύρως ἀπέλαβε τὴν προῖκα ἄνευ συναινέσεως τῆς κόρης [6]· κυροῦται δὲ καὶ αὐτοτελὴς μετάβασις τῆς ἀγωγῆς λόγῳ θανάτου ἀπὸ τοῦ πατρὸς εἰς τὴν θυγατέρα, ἀσχέτως πάσης κληρονομίας (κατ. § 24).

§ **21.** Ὁσάκις, τοὐναντίον, καὶ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἀναλήψεως ἡ γυνὴ διαμένῃ ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν, οἱ Ῥωμαῖοι δὲν ἠδυνήθησαν νὰ ἀποφύγωσι τὴν ἐφαρμογὴν τῶν γνωστῶν ἀρχῶν αὐτῶν, ἐφ' ὅσον ἀπέκτα ἡ γυνὴ περιουσίαν. Ὡς ἤδη ἐρρέθη (§ 17), τὸ σημεῖον, καθ' ὅ, συνῳδὰ πρὸς τὰ ἐπὶ προσωπικῶν ἀξιώσεων κρατοῦντα, αὗται λογίζονται εἰσερχόμεναι εἰς τὴν περιουσίαν, ἐστὶν ἡ δικαστικὴ κάταρξις (πρβ. l. 28 D. de inj. ur. 47, 10,—l. 139 D. de R. J.)· προσέτι, ὡς εἰκός, ἡ ἄνευ δίκης πληρωμή. Κατὰ τὸ σημεῖον ἄρα τοῦτο συναντῶνται ἡ δικαιοῦχος γυνὴ μετὰ τοῦ ἐξουσιαστοῦ αὐτῆς, ὅστις ἄρχεται δικαιούμενος. Πρὸς συμβιβασμὸν δ' ἐπενοήθη τὸ ἑξῆς σύστημα, κατασκεύασμα πιθανώτατα τῆς ἐπιστήμης καὶ νομολογίας [1].

Κατ' Οὐλπιανὸν VI 6, «si in potestate patris sit [mulier], *pater*, *adjuncta filiae persona*, habet actionem rei uxoriae. nec interest, adventitia sit dos an profecticia».

«μετὰ τὸ ἁρμόσαι τῷ πατρὶ κατὰ γνώμην αὐτῆς προκαταρξαμένῳ», ἐδέξατο δὲ καὶ ὁ Mommsen ἐν Πανδ. Ἕτεροι ἀναγινώσκουσι «non petierat», παραλείποντες καὶ τὸ «cui», ὅτε ἡ ἔννοια διφορεῖται, ἂν ὁ πατὴρ οὐδόλως ἐζήτησεν, ἢ ἐζήτησεν ἄνευ συναινέσεως τῆς κόρης, ὁ δὲ Bechmann II σελ. 304—5 ἡρμήνευσε «καίπερ συναινεσάσης τῆς κόρης, δὲν ἐζήτησε»· τὸ ἀποτέλεσμα εἶναι περίπου ὅμοιον. Ἴδε καὶ τὴν τοῦ αὐτοῦ Παπινιανοῦ l. 14 pr. D. ad l. Falc. 35, 2, κατωτέρω ἐν § 24 ἑρμηνευομένην.

[6] Ὅρα l. 7 D. de pact. dot. 23, 4,—l. 2 § 1, l. 44. pr. D. sol. matr. 24, 3, κλπ., περὶ ὧν κατ. §§ 26, 29.

[1] Πρβ. Czyhlarz § 85 σημ. 16. Οἱ Voigt L. Maen. σελ. 78—80, καὶ Arndts Civ. Schr. I σελ. 477—8 ἀποδίδουσιν αὐτὸ τῇ l. Maenia· νόμον δ' ἐν μέρει δέχεται καὶ Mandry I σελ. 329. Ἡ δόξα τοῦ Francke Arch. f. die civ. Pr. τομ. XVIII σελ. 14—5 καὶ τόμ. XXVI σελ. 418, ὅτι καθιερώθησαν ὑπὸ τῆς lex Julia et Papia Poppaea, διαψεύδεται ἐκ τῆς ἐν l. 66 § 2 D. sol. m. φερομένης αὐθεντείας τοῦ συγχρόνου τῷ Κικέρωνι νομοδιδασκάλου Τρεβατίου (C. Trebatius Testa τὸ 700 π. P.=54 π. Χ. συνεστήθη ὑπὸ τοῦ Κικέρωνος τῷ Καίσαρι. Krüger Gesch. d. Quellen § 9 σελ. 68. Πρβ. καὶ Rudorff Rechtsgesch. I σελ. 165).

Ὁ πατὴρ τ. ἐ. ἐνασκεῖ τὴν ἀγωγήν, ἀλλὰ προσλαμβάνει καὶ τὸ πρόσωπον τῆς κόρης, ἤτοι ἐνάγει καὶ ἐξ ὀνόματος αὐτῆς, ἧς ἐντεῦθεν ἀπαιτεῖται πρωτίστως ἡ συναίνεσις·

«eadem invita repetere non potest», λέγει ὁ Διοκλητιανὸς l. 7 C. sol. matr. 5, 18.

Ὅτι τοῦτο κρατεῖ ἐπὶ πάσης προικός, κατηγορηματικῶς ἀποφαίνεται Ulp. cit. Ἀληθῶς ἐν Πανδέκτῃ εὕρηται χωρίον τοῦ αὐτοῦ ἡ l. 2 § 1 D. sol. m. μνημονεῦον μόνης τῆς πατρικῆς προικός, ἀλλὰ τοῦτο δυνάμει παρεμβλήματος ἕνεκα τοῦ νεωτέρου δικαίου, καθ' ὃ μόνον ἐπὶ τῆς παρ' ἑαυτοῦ δεδομένης προικὸς ἀνακτᾷ ὁ ἐξουσιαστὴς ἀπεριόριστον ἰδιοκτησίαν (ἴδε §§ 50 καὶ 54). Εἰς προῖκα παρ' ἐξωτικοῦ τοὐναντίον ἀναφέρεται καὶ ἕτερον προϊουστινιάνειον κείμενον, Vat. 269, καὶ ἡ ἄνω ἀντιγραφὴ Διοκλητιανοῦ (l. 7 cit.— ἔτι l. 2 C. eod. l. 3 D. sol. m.). Ἐπὶ τῆς πατρικῆς ἐζητήθη καί τι πλέον, ἐὰν δύναται καὶ μόνος ὁ γονεὺς ν' ἀναζητῇ τὴν ἐκ περιουσίας αὐτοῦ συσταθεῖσαν προῖκα. Χαρακτηριστικὴ δὲ ἡ ἀπάντησις τοῦ νομοδιδασκάλου, ὅτι λύει μὲν τὸν γάμον, ἀλλὰ δὲν λαμβάνει τὴν προῖκα

Vat. 116 «matrimonium quidem, repudio a patre misso, solutum videri, sed patri filiam invitam marito abducere per praetorem non licere, neque eum *dotem repetere* posse, nisi filia consentiente»

ἡ ἀπαίτησις ἄρα αὕτη συναινέσεως τῆς κόρης ἔθετε χαλινὸν καὶ εἰς ἰδιοτελεῖς παρὰ τοῦ ἐξουσιαστοῦ διαζεύξεις [1].

Τὸ σωθὲν τεμάχιον τοῦ Οὐλπιανοῦ πραγματεύεται περὶ διαζυγίου, οὐδόλως δὲ περὶ θανάτου τοῦ ἀνδρός. Ἀλλ' ὑπὲρ τοῦ ὅτι ἡ αὐτὴ σύμπραξις ἐχώρει καὶ ἐν τῷ δευτέρῳ τούτῳ θέματι, συνηγορεῖ καὶ τὸ ὅτι ἡ θέσις τῆς ὑπεξουσίας εἶναι ἐντελῶς ἡ αὐτή, καὶ ἡ γενικὴ ἔκφρασις τῶν ἄλλων χωρίων, οἷον l. 7 C. cit. «matrimonio dissoluto», l. 2 eod. Vat. 269. Ἐπισφραγίζει δὲ ταῦτα καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς l. un. § 14 C. de r. ux. «post solutum matrimonium» [2]

[1] Πῶς βαθμηδὸν περιωρίσθη ἡ τοῦ πατρὸς ἐξουσία τοῦ διαλύειν τοὺς γάμους τῶν ὑπεξουσίων, πρβ. l. 1 § 5, l. 28 de lib. exh. 43, 30,—Paul. Sent. V 6 § 15,—l. 5 C. de rep. 5, 17,—l. 11 C. de nupt. 5, 4. Gide σελ. 526—7.

[2] Συμφωνοῦσιν, ἐπὶ μόνου τοῦ θεωρητικοῦ στηριζόμενοι λόγου, Bechmann σελ 416, Scheurl VI σελ. 23—4.

Ἡ τοιαύτη σχέσις [4] δηλοῦται διὰ τοῦ ἀποφθέγματος «dos communis est patris et filiae» l. 3 D. sol. m—ἢ ἀκριβέστερον κατ' Ἰουλιανὸν l. 34 § 6 D. de solut. 36, 3, «in causa dotis particeps et quasi socia *obligationis* patri filia est». Μεγάλως δ' ἀπασχολεῖ τοὺς ἑρμηνεῖς ἡ ἐπιστημονικὴ τῆς σχέσεως διατύπωσις.

Ἡ ἐν λόγῳ κοινωνία πατρὸς καὶ θυγατρὸς οὔτε εἰς ἰδανικὰ μέρη ἀναλύεται, οὔτε συνενοχὴν ἀποτελεῖ, ἀφ' οὗ ἐπιβάλλεται ἀμφοτέρων ἡ σύμπραξις (ἐν ᾧ ἐπὶ ἐνεργητικῆς συνενοχῆς ἕκαστος ἀπαιτεῖ μόνος τὸ ἀνῆκον). Καὶ ἡ ἀγωγὴ φαίνεται ὅτι ἐτυποῦτο τὸ πάλαι εἰς ὄνομα ἀμφοτέρων·

πρβ. l. 22 § 9. D. sol. m. «pater . . . utiliter *intendere sibi filiaeve suae reddi dotem* potest».

Ἐπίσης δὲν συνᾄδει πρὸς τὸν νόμον ἡ θεωρία τοῦ Baron [5], καθ' ἣν πρὸ μὲν τῆς ἀποδόσεως ὑφίσταται ἰδιάζουσα συνενοχή, μετ' αὐτὴν δὲ συνιδιοκτησία, οὐχὶ κατ' ἰδανικὰ μέρη, οὔτε εἰς ὁλόκληρον, ἀλλὰ κατ' ἴδιον τύπον (Gesammteigenthum) ἀντίστοιχον τῇ obligatio correalis. Τῆς συνενοχῆς, ὡς ἐρρέθη, δὲν ὑφίστανται οἱ ὅροι, ἡ δὲ ἑτέρα σχέσις εἶναι σόλοικος, προσκρούουσα ῥητῇ τοῦ νόμου ἀπαγορεύσει·

l. 5 § 15 D. commod. 13, 6, «duorum quidem in solidum dominium vel possesionem esse non posse».

Ἄλλοδὲ εἶδος συνιδιοκτησίας δὲν γνωρίζει ὁ Ρωμ. νόμ. (ἴδ. κατ. § 36).

Οἱ πλείονες, καταλιμπάνοντες τὴν σαφῆ ἔννοιαν κοινωνίας, ἀνακηρύττουσι ἐπικρατοῦντα δικαιοῦχον τὸν ἕνα τῶν ἐναγόντων. Καὶ δὴ κατὰ Δόνελλον Comm. l. 14 c. 6 § 14 ἀποκλειστικὸς δικαιοῦχος ἐστὶν ἡ γυνή, ὁ δὲ πατὴρ ἁπλῶς «petendi et exigendi jure» κοινωνὸς (ῥητέον μᾶλλον ἀντιπρόσωπος). Τοῦτο δὲ ἐπαναλαμβάνουσι πολλοὶ νῦν [6]. Εἰς ταὐτὸ καταλήγει καὶ ἡ ἐκδοχὴ τοῦ Brinz σελ. 1245 ἑ.

[4] Ἧς λίαν παραπλησίᾳ ἐστιν ἡ ἐπὶ μέμψεως ἀστόργου διαθήκης κρατοῦσα l.

[5] Die Gesammtrechtsverhältnisse im röm. R. (Marburg 1864) σελ. 392—406, καὶ Pandekten § 337 B 1.

[6] Glück 27 σελ. 213—4, Scheurl VI σελ. 22 ἑπ. XI σελ. 324 ἑξ. Longo Dell' actio rei uxoriae σελ. 9, 17, καὶ κατ' οὐσίαν καὶ Czyhlarz σελ. 302. Τὴν ἀντίληψιν ταύτην ἀπαντῶμεν καὶ παρ' Ἐναντιοφανεῖ Βασ. ΛΘ' α' 24 σχολ. 2 «πλὴν ἐκ τούτων συνάγεται τὴν προῖκα εἶναι τῆς θυγατρός, κἂν ὑπεξουσία ἐστίν».

ὅτι ὁ πατὴρ εἶναι κατ' ἐπιτροπὴν δικαιοῦχος, χάριν τῆς θυγατρὸς ἀπαιτῶν τὴν προῖκα, ἵνα τὴν διατηρήσῃ εἰς αὐτήν. Ἕτεροι τοὐναντίον ὡς προέχοντα δικαιοῦχον ἀναγνωρίζουσι τὸν πατέρα [1], ἔτι μᾶλλον δὲ προβαίνει ὁ Mandry Familiengüt. I σελ. 313—7 καὶ 318 ἑ. θεωρῶν τὸν πατέρα ἀποκλειστικῶς δικαιούμενον, τὴν δὲ συναίνεσιν τῆς θυγατρὸς ἐπιβαλλομένην ἁπλῶς ἐξ οὐσιαστικῶν λόγων, ὅπως διατηρηθῇ ὑπὲρ ταύτης ἡ προὶξ δι' ἐνδεχομένην ἀνάγκην καὶ πρὸς νέαν ἀποκατάστασιν. Τέλος κατὰ Bechmann II § 125 ἑ. ὑφίσταται μετέωρόν τι δικαίωμα, οὗ ὁ δικαιοῦχος δείκνυται ἐκ τῶν ὑστέρων.

Ἀλλὰ φρονοῦμεν,ὅτι αἱ τοιαῦται συζητήσεις καὶ διδασκαλίαι ἐκτροχιάζονται ἀπὸ τοῦ θέματος. Ἡ κατὰ τὸν νόμον «κοινωνία», ἀναφέρεται ἁπλῶς εἰς τὸ ὅτι συμπράττουσι πατὴρ καὶ θυγάτηρ *περὶ τὴν ἐπιδίωξιν* τῆς προικός. Ἐν τῷ ἀποτελέσματι, τὸ κέρδος κτᾶται, ὡς σχεδὸν πάντες ἀνομολογοῦσιν, ὁ πατὴρ (ἴδε § 36). Τὰ κείμενα, ἅτινα παρατίθενται ὑπὲρ τῆς ἰδιοκτησίας τῆς θυγατρός, (οἷον l. 3 § 5 D. de minor. 4, 4,—l. 71 de evict. 21, 2), ἀναφέρονται εἰς τὴν ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ σχέσιν, καὶ εἴδομεν ἄρτι (§ 20) τίς ἡ ἀληθὴς αὐτῶν σημασία, τὸ δὲ τεμ. 14 pr. D. ad. l. Falc. 35, 2, ὁμιλεῖ περὶ πατρὸς ἀποθανόντος πρὸ πάσης ἐπιδιώξεως, ὅτε ἀληθῶς μένει ἡ θυγάτηρ μοναδικὴ δικαιοῦχος (§ 24).

Ἀφ' ἑτέρου ὅμως ὀφείλομεν ν' ἀναγνωρίσωμεν, ὅτι τὸ δικαίωμα γεννᾶται ἐν τῷ προσώπῳ τῆς θυγατρὸς καὶ διὰ ταύτης μεταβαίνει τῷ ἐξουσιαστῇ· τοῦτο σαφέστατα ἀποδεικνύει ἡ ἀποκλειστικὴ χορήγησις αὐτοῦ τῇ γυναικί, ἐὰν κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου διατελῇ αὐτεξουσία. Τὸ δικαίωμα δὲ τοῦ πατρὸς χρονολογεῖται μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, καὶ κυρίως ἀφ' ἧς, συναινέσει τῆς κόρης, ἐπιχειρηθῇ πρᾶξίς τις εἰσάγουσα αὐτὸ εἰς τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, οἷον κάταρξις τῆς ἀγωγῆς, ἡ ἀποδοχὴ καταβολῆς, ἀνανέωσις κλπ. Ἐπὶ τοσοῦτον δὲ δὲν ἀνατρέχει εἰς χρόνον προγενέστερον τῆς λύσεως, ὥστε ὁ πατήρ, κατὰ τὴν adjuncta filiae persona ἀξίωσιν, δεσμεύεται πληρέστατα ἐκ τῶν παρὰ τῆς γυναικὸς μόνης συναφθέντων ἐπιβλαβῶν συμφώνων· l. 7 D. de pact. dot. 23, 4 (καθότι ἀποκτᾷ τὴν ἀγωγήν, οἷα παράγεται ἐν τῷ προσώπῳ τῆς θυγατρός) [2].

[1] Οἷον Keller Instit. σελ.181, Fein Collat. σελ.149, Voigt l. Maenia § 17.
[2] Πρβ. καὶ Mandry I σελ. 315.

Ἂν θέλωμεν ἄρα νὰ δικαιολογήσωμεν καὶ τὴν σύμπραξιν τῆς θυγατρός, αὕτη ἐπιβάλλεται ἐκ τῆς ἀρχικῆς παρ' αὐτῇ γεννήσεως τοῦ δικαιώματος, καὶ οὐχὶ ἐκ λόγων μόνον ἐπιεικείας, ὡς θέλει ὁ Mandry. Παρατηρητέον δὲ ὅτι, προκειμένου νὰ συμπράξωσι πατὴρ καὶ ὑπεξουσία περὶ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἀξιώσεως, εὐλογώτατον ἦτο νὰ δοθῇ ἡ ἄμεσος ἐνέργεια καὶ ἡγεμονεία τῷ πατρί. Διὰ τοῦτο εὑρίσκομεν ὅτι οὗτος ἐνάγει, ἀλλὰ προστιθεὶς ἐν τῇ ἀγωγῇ καὶ τὸ πρόσωπον τῆς θυγατρός· «pater habet actionem, adjuncta filiae persona», κατ' Οὐλπ. VI 6, ἐνῷ ἡ ἐνέργεια τῆς ὑπεξουσίας περιορίζεται εἰς ἁπλῆν συναίνεσιν, καὶ σιωπηρῶς δηλουμένην, περὶ ἧς νῦν.

§ 22. Ὅσον ἀφορᾷ τὸν τρόπον τῆς συμπράξεως ἀντέγραψεν ὁ Ἀντωνῖνος [1], κατ' Οὐλπιανὸν l. 2 § 2 D. sol. m. 24, 3.

«filiam, nisi evidenter contradicat, videri consentire patri».

Ὅθεν ἤρκει σιωπὴ τῆς θυγατρός, ὑποτιθεμένου ὅμως ὅτι διατελεῖ ἐν γνώσει, ὥστε ἠδύνατο καὶ ν' ἀντείπῃ.

l. 2 § 2 cit. «ubi enim sapit (ὅταν ἔχῃ τὰς φρένας), scire eam exigimus, ut videatur non contradicere».

Ὑπέρβασις γίνεται ἐπὶ παραφροσύνης τῆς γυναικός, ὅτε ἐνάγει ὁ πατὴρ μόνος, τεκμαιρομένης τῆς συναινέσεως·

l. 2 § 2 eod. «nam, ubi non potest per dementiam contradicere, consentire quis eam merito credet».

Ἀλλὰ τοιοῦτο τεκμήριον εὐλόγως δὲν ἐφηρμόσθη ἐπὶ ἀπουσίας, ἔνθα ὁ πατὴρ ἐνάγει δίδων ἀσφάλειαν (cautionem de rato)

l. 2 § 2 D. cit. «sed si absens filia sit, dicendum erit non ex voluntate ejus factum, cavendumque ratam rem filiam habituram».

Συζητεῖται, ἐὰν ἡ ἀσφάλεια ἐνταῦθα ἦναι ἡ κοινὴ παντὸς ἀλλοτρίῳ ὀνόματι ἐνάγοντος, ὅπερ, ὡς εἰκός, δέχονται οἱ θεωροῦντες δικαιοῦχον τὴν γυναῖκα, [2] ἀποκρούει δὲ ὁ ἀντίθετα φρονῶν Mandry I σελ. 314. Ἀλλὰ νομίζω, ἀφ' οὗ ἐν τῇ ἀγωγῇ περιείχοντο ἀμφότερα τὰ πρόσωπα, δι' ἑαυτὸν μὲν ἐνάγει αὐτοπροσώπως ὁ πατήρ, δίδει δὲ ἐγγύησιν διὰ τὸ πρόσωπον τῆς θυγατρὸς (ἣν παρίστησι συνενάγουσαν).

[1] Ὁ κανὼν ἄρα οὗτος εἶναι μεταγενέστερος

[2] Οἷον Czyhlarz σελ. 306.

Ὑπὸ ποίας συνθήκης ὅμως ἔχει ἡ ὑπεξουσία γυνὴ τὸ τῆς ἀντιλογίας δικαίωμα; Ἀμφότεροι οἱ εἰδικοὶ συγγραφεῖς[3] διδάσκουσιν, ὅτι δύναται αὕτη κατὰ τὸ δοκοῦν νὰ ἐναντιωθῇ καὶ ματαιώσῃ πᾶσαν ἀγωγὴν τοῦ πατρός, μηδένα δίδουσα λόγον. Ἀλλ' ὅμως ἔχομεν σαφῆ κείμενα, συνδέοντα τὴν ἀπόκρουσιν τῆς τοῦ πατρὸς ἀγωγῆς μετὰ τῆς ὑπάρξεως εὐλόγου πρὸς τοῦτο αἰτίας.

Οὕτως ὁ Οὐλπιανὸς l. 22 § 6 D. sol. m. ἐπιδοκιμάζει γνώμην τοῦ Λαβέωνος, ὅτι

«nonnumquam patri denegandam actionem, si tam turpis persona patris sit, ut verendum sit, ne acceptam dotem consumat, ideoque officium judicis interponendum est, quatenus et patri et filiae competenter consuletur[4]».

Ὅτι ταῦτα πράττονται ἐπ' ἀντιρρήσει τῆς γυναικὸς ἐξάγεται ἀριδήλως ἐκ τῶν ἑπομένων, ἔνθα λόγος γίγνεται περὶ σιωπηρᾶς ἀντιλογίας, καὶ δὴ ἄρχεται ἐναντιωματικῶς διὰ τοῦ sed, ἄρα ἀνωτέρω προέκειτο ῥητὴ τοιαύτη.

«Sed si latitet filia. ne tali patri consentire cogatur, dari quidem patri actionem, sed causa cognita.Quid enim, si filia verecunde *per absentiam patri contradicat*? Quodsi is pater sit, cui omnimodo consentire decet, hoc est vitae probatae, filia levis mulier, vel admodum juvenis, vel nimia circa maritum non merentem, dicendum est patri potius acquiescere praetorem oportere, dareque ei actionem».

Πρὸ παντὸς παρατηροῦμεν, ὅτι ἡ τελευταία πρότασις, «quodsi... actionem» κατὰ τὴν λογικὴν σειρὰν τοῦ κειμένου, ἀναφέρεται εἴς τε τὴν ῥητὴν καὶ σιωπηρὰν ἀντίρρησιν. Ἄρχεται δηλ. ἡ l. 22 § 6 ἀρνουμένη τὴν ἀγωγὴν τῷ πατρί, ἂν ᾖ turpis persona, ἐπὶ ῥητῇ ἀντιρρήσει τῆς κόρης· ἐξακολουθεῖ, ὅτι τὸ αὐτὸ χωρεῖ, ἂν κρύπτεται ἡ

[3] Bechmann II § 127 καὶ Czyhlarz § 87. Ὁ Francke Arch. XXVI σελ. 418 ἀπαιτεῖ σπουδαῖον λόγον πρὸς ἐναντίωσιν τῆς θυγατρός, ἀλλ' ἄνευ ἀναπτύξεως τοῦ ζητήματος καὶ τῶν κειμένων, ἐξ ὧν ἐπικαλεῖται μόνον τὴν l. 37 D. sol. matr. 24, 3. Ὁ Mandry I σελ. 320 ἑ. ταλαντεύεται μεταξὺ τῶν δύο ἐκδοχῶν.

[4] Ὅρα καὶ τὴν ἐν Ἐπιτομῇ ΚϚ' ι' περίληψιν καὶ Βασ. ΚΗ' η' 22 θεμ. ζ'.

γυνή, ἵνα μὴ ἀναγκασθῇ νὰ συναινέσῃ *τοιούτῳ πατρί*, κατ' ἀντιδιαστολὴν δὲ πρὸς ἀμφότερα φέρει τὴν ὑπόθεσιν χρηστοῦ πατρός, καὶ λέγει, ὅτι ἐπὶ τοιούτου ὁ πραίτωρ ὀφείλει νὰ δεχθῇ τὴν αἴτησιν τοῦ πατρὸς μᾶλλον (potius, παρὰ πᾶσαν ἀντιλογίαν τῆς κόρης). Οἱ ἀντιδοξοῦντες [5] ὅλον μὲν τὸ πρῶτον μέρος μέχρι τοῦ «consuletur» θεωροῦσιν ὑποβολιμαῖον ὑπὸ τῶν συντακτῶν τοῦ Πανδέκτου, ὡσαύτως δὲ καὶ τὴν λέξιν «tali», καὶ τοῦτο ἵνα κατορθωθῇ νὰ περιορισθῇ ἡ ὅλη λύσις εἰς τὴν σιωπηρὰν ἀντίρρησιν. Ἀλλὰ τὸ μὲν δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ὑποτεθῇ τοσοῦτον ἀναιδὴς πλαστογράφησις, παρεμβάλλουσα καὶ αὐθεντείαν τοῦ τοῦ Λαβέωνος· τὸ δέ, οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος νὰ ἐφαρμοσθῶσι ἄλλοι κανόνες ἐπὶ ῥητῆς καὶ ἄλλοι ἐπὶ σιωπηρᾶς ἀντιρρήσεως· καὶ περὶ τῆς τελευταίας μόνης ἐὰν ἐπραγματεύετο ἡ l. 22 § 6 cit. λίαν εὔλογος θὰ ἦτο ἡ ἐξ ἀναλογίας κρίσις περὶ τῆς ῥητῆς ἐναντιώσεως.

Ἑτέραν ἔχομεν μαρτυρίαν τοῦ αὐτοῦ Οὐλπιανοῦ l. 8 pr. D. de proc. 3, 3, ἐπιτρέποντος τῇ γυναικὶ νὰ παραστῇ ἐπὶ δικαστηρίου διὰ πληρεξουσίου,

«si pater absens sit, vel suspectae uitae, *quo casu solet filiae competere* de dote actio».

Καὶ ἐνταῦθα οἱ προμνησθέντες νομομαθεῖς [6] ὑποτιθεῖσι παραχάραξιν, ἣν ἀνευρίσκουσιν καὶ ἐκ τοῦ ἑνικοῦ «quo casu» ὅπερ, λέγουσιν, ἀνεφέρετο ἀρχικῶς εἰς ἓν θέμα, καὶ δὴ τὸ «si absens sit», τὸ δὲ «vel suspectae vitae» εἶναι παρέμβλημα. Ἀντιθέτως φρονῶ, ὅτι ἡ ὅλη ἀναφορικὴ πρότασις ἀποδίδοται εἰς μόνον τὸ θέμα ὑπόπτου πατρός, καθ' ὃ ἀληθῶς ἡ ἀγωγὴ ἁρμόζει τῇ θυγατρί. Ἐπὶ ἀπουσίας τοὐναντίον δὲν ἀνήκει εἰς ταύτην ἡ ἀγωγὴ τῆς προικός, ἀλλ' ἐνασκεῖται ἁπλῶς παρ' αὐτῆς ἐν ὀνόματι καὶ πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ πατρός, ὑπὸ ἐγγύησιν (περὶ ὧν ἴδε κατωτέρω), ὥστε δὲν ἠδύνατο νὰ λεχθῇ ἐνταῦθα τὸ «*competere* solet».

Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ λοιπὸν ἀμφοτέρων τούτων τῶν κειμένων, ἕπεται ὅτι, μὴ ὑπαρχούσης εὐλόγου αἰτίας, δὲν εἰσακούεται ἡ ἀντίρρησις τῆς γυναικός· ὑφισταμένης δὲ αἰτίας, ὁ δικαστὴς καθῆκον εἶχε, κατὰ l. 22 § 6 cit. νὰ μεριμνήσῃ, ὅπως ὅσον οἷόν τε περιφρουρηθῶσι τὰ συμφέροντα τῆς τε θυγατρὸς καὶ τοῦ πατρός, διδομένης τῆς ἐν-

[5] Bechmann σελ. 310—13. Czyhlarz σελ. 309—10.

[6] Bechmann II σελ. 314—315, Czyhlarz § 87 σημ. 8.

ασκήσεως τῆς ἀγωγῆς εἰς τὴν γυναῖκα, ἐφ' ὅσον ὑφίσταται κώλυμα διὰ τὸν ἕτερον δικαιοῦχον, ὡς φέρει ὁ νομ. 8 pr. cit.

Πρὸς τὸ προκείμενον θέμα σχετίζεται ἡ l. 22 § 1 D. sol matr. ἔνθα ἄκυρος μὲν κηρύσσεται ἡ πρὸς μόνην τὴν θυγατέρα καταβολή, ἀλλ' ἐπιφέρεται, ὅτι, ἐὰν καταβληθῇ τῇ μὴ ἀπολλυούσῃ καὶ ἐξ εὐλόγων αἰτιῶν, (si non perditurae et ex justis causis soluta sit), δὲν μένει ἀγωγὴ τῷ πατρί. Justae causae δὲν δύνανται νὰ ὦσιν, εἰμὴ αἱ δικαιοῦσαι τὴν γυναῖκα νὰ λάβῃ αὐτὴ τὴν προῖκα, ἄρα αἱ περὶ ὧν ἀνωτέρω ἐλαλήσαμεν, διότι τὰ θέματα, καθ' ἃ λόγῳ ἀπουσίας, παραφροσύνης κλπ. τοῦ πατρὸς λαμβάνει ἐπ' ἐγγυήσει ὡς ἀντιπρόσωπος, δὲν ἀνήκουσιν ἐνταῦθα· ἐν αὐτοῖς ὁ καταβαλὼν βασίζεται ἐπὶ τῆς ἀσφαλείας, τὰ δὲ δικαιώματα τοῦ πατρὸς ὑφίστανται. Αἱ αἰτίαι δ' αὗται δέον νὰ ὑποτεθῶσι δικαστικῶς ἐκτιμηθεῖσαι, ὡς δεικνύει ἡ λέξις «exactam» τῆς l. 22 § 6 eod [1].

Σημειωτέα τέλος καὶ ἡ αἰτιολογία τῆς l. 37 D. sol m. κυρούσης τὴν εἰς τὸν πατέρα καταβολήν, «cum causas contradicendi ei filia non habet» [2].

Πλὴν τῆς ὑπόπτου διαγωγῆς τοῦ πατρός, ἕτερος λόγος δικαιῶν τὴν θυγατέρα εἰς ἐναντίωσιν ἦν ἡ παρὰ τοῦ πατρὸς αὐθαίρετος διάζευξις, κατὰ Παῦλον Vat. 116 (ἀνωτ. § 21).

Ἐπίσης δικαία αἰτία ἴσως ἠδύνατο νὰ ᾖ, ἂν ὁ πατὴρ εἶχε συνάψει σύμφωνα ἐπιβλαβῆ, ἅτινα, ὡς μαρτυρεῖ ὁ Πομπώνιος l. 7 D. de pact. dot. 23, 4, ἀντετάσσοντο κατ' αὐτοῦ ἐνάγοντος adjuncta filiae persona, ἐνῷ δὲν δεσμεύουσι τὴν γυναῖκα, ἐν ᾗ περιπτώσει αὐτεξουσία γενομένη ἐνάγῃ, ἄρα ἔχει συμφέρον νὰ περιμένῃ.

Ἡ συναίνεσις τῆς θυγατρὸς δέον νὰ δίδωται ἢ νὰ διαρκῇ κατὰ τὴν τῆς δίκης προκάταρξιν·

> l. 22 § 5 D. sol. matr. «eo tempore consentire filiam patri oportet, quo lis contestatur».

ἐὰν δὲ συναινέσῃ ἡ γυνὴ καὶ εἶτα μεταβάλῃ γνώμην πρὸ τῆς κατάρξεως (ἢ χειραφετηθῇ ἀνωτ. § 21), ματαιοῦται ἡ ἀγωγὴ τοῦ πατρός.

Τὴν ἀπόδειξιν τῆς συναινέσεως ὀφείλει νὰ φέρῃ ὁ πατὴρ κατὰ l. 37

[1] Ὁ Czyhlarz § 87 σημ. 4 θεωρεῖ καὶ τὴν l. 22 § 1 interpolatam. Ἄλλως Bechmann II σελ. 413.

[2] Πρβ. Francke Arch. XXVI σελ 418 καὶ Βα. ΚΗ' ε' 21 σχ. 1.

D. eod. ἀλλὰ παρατηρητέον ὅτι ὁ γράψας τὸ χωρίον Africanus, ἀκμάσας ἐπὶ Ἀδριανοῦ, ἦν ἀρχαιότερος τοῦ Ἀντωνίνου (εἴτε Πίου εἴτε Καρακάλλα), κατὰ δὲ τὴν ἐν l. 2 § 1 eod. φερομένην διάταξιν τούτου ἀρκεῖ ν' ἀποδείξῃ γνῶσιν τῆς θυγατρὸς (καὶ μὴ ἀντιλογίαν).

Πλὴν τῆς ἀγωγῆς ὅμως, τοιαύτη σύμπραξις τῆς ὑπεξουσίας γυναικὸς ἐπιβάλλεται ὡς πρὸς τὴν ἐκουσίαν καταβολήν·

l. 3 D. sol. m. 24, 3·«non solum autem in exigenda, sed etiam et in solvenda dote, quae communis est patris et filiae, utriusque voluntas exquiritur» [9].

Ὅμοια δεκτέον καὶ διὰ πᾶσαν ἐν γένει πρᾶξιν πραγματοποιήσεως ἢ διαθέσεως τῆς προικῴας ἀπαιτήσεως, οἷον ἀθώωσιν (acceptilationem) καθὸ εἰκονικὴν καταβολήν, ἀλλὰ καὶ διὰ συμφώνου ἄφεσιν (pactum de non petendo), ἐκχώρησιν, ἀνανέωσιν (περὶ ἧς πραγματεύεται l. 2 pr. § 1 D. sol. matr. καὶ l. 66 § 2 eod. κλπ.)

Ἐν γένει κρατεῖ ὁ κανὼν ὁ ἐν l. 3 sol. m. προστιθέμενος, ὅτι «nec alter alterius deteriorem conditionem facere potest».

Εἴς τινας περιπτώσεις, ἀδυνατοῦντος τοῦ πατρὸς νὰ ἐνασκήσῃ τὴν ἀξίωσιν, ἀναλαμβάνει τὴν ἐνέργειαν ἡ θυγάτηρ, ἀλλ' ἀσφαλίζουσα :

α') Ἐπὶ ἀπουσίας αὐτοῦ (ἠναγκασμένης, λόγῳ καταδίκης)· l. 22 § 4 D. sol. m.

β') Μαινομένου τοῦ πατρός, ἀπαιτεῖ καὶ λαμβάνει τὴν προῖκα ἢ ὁ κηδεμὼν αὐτοῦ τῇ βουλήσει τῆς γυναικός, ἢ αὕτη συναινοῦντος τοῦ κηδεμόνος· l. 22 § 10 D. sol. m.—l. 65 D. de solut. 46, 3.

Μὴ ὑπάρχοντος ὅμως κηδεμόνος, κατὰ τὸ πρῶτον χωρίον, ἐπιτρέπεται τῇ θυγατρὶ νὰ ἐναγάγῃ, δίδουσα ἀσφάλειαν de rato.

γ') Κατὰ τὴν ἑπομένην § 11 τῆς αὐτῆς l. 22 sol. m. τὸ αὐτὸ ἰσχύει (idemque decernendum est), ἐὰν ὁ πατὴρ αἰχμαλωτισθῇ.

Ἡ αὐτὴ συζήτησις ἐγείρεται καὶ ἐν τοῖς προκειμένοις θέμασι, ποῖος ὁ χαρακτὴρ καὶ ἡ βάσις τῆς ἐγγυήσεως. Καὶ πάλιν δὲ φρονοῦμεν, ὅτι, ἐπειδὴ ὑποκείμενα τῆς ἀγωγῆς εἰσι νόμῳ πατήρ τε καὶ θυγάτηρ, αὕτη ἐνάγει διὰ τὸ μέρος τοῦ πατρὸς ἀλλοτρίῳ ὀνόματι, καὶ ἐπὶ τούτῳ δίδωσιν, ὡς procurator, ἀσφάλειαν περὶ ἐγκρίσεως ratam rem pa-

[9] Τὸ αὐτὸ ὁρίζει l. 34 § 6 D. de solut. 46, 3. Ὅρα ἔτι l. 37 D. sol. m. l. 66 § 2 eod.

trem habiturum» κατὰ l. 22 § 4 cit[10]. Τὸ φῦλον τῆς γυναικὸς δὲν ἀπετέλει ἐνταῦθα κώλυμα, διότι, παρὰ τὸν κανόνα τὸν ἀποκλείοντα αὐτὰς ἐν γένει τοῦ εἶναι δικαστικὰς ἀντιπροσώπους[11], καθιεροῦται ὡς ἐξαίρεσις ὅτι

«feminae interdum pro parentibus agere permittentur *causa cognita*» l. 41 D. de procur. 3, 3.

μάλιστα δὲ ὑπεξούσια τέκνα ἐνάγουσι καὶ ἄνευ ἐντολῆς ὀνόματι τοῦ πατρὸς (μετ' ἀσφαλείας πάντοτε)[12].

Ἐκ τῶν ἐκφράσεων τῶν Πηγῶν δικαιολογεῖται ἐπαρκῶς ἡ ἰδέα, ὅτι ἀπῃτεῖτο καὶ ἐνταῦθα διάγνωσις (causae cognita)[13], ὅπερ ὅμως δὲν ἀλλοιοῖ τὴν σχέσιν, ἀφοῦ τὸ αὐτὸ χωρεῖ γενικώτερον κατὰ l. 41 cit.

Ἀφ' ἑτέρου παρατηρητέον, ὅτι ἡ cautio de rato ὑπεννοεῖ ὑποχρέωσιν τῆς γυναικὸς ν' ἐπιτύχῃ ἔγκρισιν τοῦ πατρός, πρὸς τοῦτο δ' ὀφείλει νὰ δώσῃ αὐτῷ τὴν προῖκα, τὴν ὁποίαν οὗτος, ὡς ἐξουσιαστής, δικαιοῦται νὰ κρατήσῃ ὡς ἰδίαν. Κατὰ τοῦτο ἄρα δυνάμεθα εἰπεῖν, ὅτι ἡ γυνὴ ἐνεργεῖ ἐντελῶς ὡς πληρεξούσιος τοῦ πατρός. Ἐν ᾧ, ὁσάκις δι' εὔλογον αἰτίαν ἀντιρρήσεως δοθῇ αὐτῇ ἡ ἀγωγή, τὸ πρᾶγμα ἔχει ἄλλως, ὡς ἐρρέθη.

Ὅταν θέλωσι νὰ διεξαγάγωσι τὴν δίκην δι' ἀντιπροσώπου συμπράττοντες πατὴρ καὶ θυγάτηρ, εἰθίζετο νὰ συνδιορίζῃ τὸν πληρεξούσιον ἡ γυνή, ὡς πληροφορεῖ ὁ Οὐλπιανὸς l. 8 pr. D. de proc. 3, 3, ὀρθοτέραν ὅμως θεωρῶν τὴν γνώμην τοῦ Οὐαλερίου Σεβήρου, καθ' ἣν «sufficit patrem dare ex filiae voluntate». Τὸ αὐτὸ ἀκριβῶς πληροφοροῦσι καὶ τὰ Σιν. σχολ. τεμ. XI § 29·

«μᾶλλον δὲ ὁ μὲν πατὴρ ἐντελλέσθω μόνος, ἡ δὲ κόρη συναινείτω»[14].

[10] Οὕτω Bechmann II σελ. 309, ἀντιφρονούντων τῶν Czyhlarz II σελ. 305, Sternberg σελ. 44 καὶ ἐν μέρει Mandry I σελ. 325—6.

[11] l. 54 D. de proc. 3, 3,—l. 3 pr. D. de R. J 50, 17.

[12] L. 35 pr. l. 40 § 4 D. de proc. 3, 3 — l. 3 § 3 D. judic. solvi 46, 7 Pernice Labeo I σελ. 160.

[13] l. 22 § 11 cit. «decernendum — § 10 eod. «permittendum» Czyhlarz § 86 σημ. 4 (σελ. 305).

[14] Zeitzchr. der Sav. Stiftung σελ. 17—18· ἔτι ἐπιχ. ἐκ l. 2 § 1 D. sol. m. «pater non aliter quam ex filiae voluntate petere dotem nec per se nec per procuratorem potest» σελ. 17—18. Ἴδε καὶ Βασιλ. ΚΗ' η' 31 σχ. 3 Ἐναντιοφανοῦς.

Ὁ Bechmann II σελ. 303 ἐξετάζει προσέτι, ἂν ἡ συναίνεσις ἔδει ν' ἀναφέρηται εἰδικῶς εἰς τὸν διορισμὸν πληρεξουσίου, ἢ ἐν γένει εἰς τὴν τῆς δίκης διεξαγωγήν, προκρίνει δὲ τὸ δεύτερον.

Ὁσάκις τοὐναντίον ἡ γυνὴ ἐνάγει μόνη, εἴτε λόγῳ ἀπουσίας τοῦ πατρός, εἴτε ἕνεκεν ὑπόπτου διαγωγῆς αὐτοῦ, αὕτη, ὡς εἰκός, δύναται νὰ διορίζῃ καὶ δικαστικοὺς ἐντολοδόχους· l. 8 pr. cit.

§ 23. Ἂν ἄνευ τῆς ἀνωτέρω συμπράξεως λάβῃ χώραν ἀπαίτησις, ἢ πληρωμὴ πρὸς τὸν ἕνα τῶν δικαιρύχων, ὁ ἕτερος διασώζει ἀκέραιον τὸ δικαίωμα ὑπὲρ ἑαυτοῦ. Κατ' Οὐλπιανὸν l. 22 § 1 D. sol. m. ἐὰν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἀπαιτήσῃ καὶ ἀναλώσῃ τὴν κοινὴν προῖκα ἡ γυνή, καὶ ζώσης ταύτης καὶ θανούσης μένει ἀγωγὴ τῷ πατρί.

Ζώσης μέν, ὁ πατὴρ ἐνασκεῖ τὴν αὐτὴν ἀγωγήν, ἣν ἔχει συναινέσει τῆς κόρης, ὡς διδασκόμεθα ἐν l. 2 § 1 D. eod. ἐπὶ θέματος, καθ' ὃ ἡ γυνὴ παρεχώρησε τὴν ἀξίωσιν κατ' ἀντίδοσιν εἰς τρίτον (ἀκύρως).

«et puto nec eam actionem anissam, quam adjuncta filiae persona potest habere».

Θανούσης δέ, ὁ πατὴρ ἔχει δικαίωμα ἐπὶ τῆς παρ' ἑαυτοῦ προικός, ὡς πληροφορούμεθα ἐκ τοῦ Ἀφρικανοῦ l. 25 pr. D. ratam rem 46, 8, οὐχὶ δὲ τῆς παρ' ἐξωτικοῦ, ἐφ' ὅσον τοὐλάχιστον δὲν ἔλαβε χώραν ὑπέρθεσις (κατ. § 24).

Ἐν κεφαλαίῳ, ἡ τοιαύτη καταβολὴ εἶναι ἀπέναντι τοῦ πατρὸς ἀνίσχυρος, τότε δὲ μόνον παρέχεται δόλου ἔνστασις, ἐὰν διέσωσεν ἡ θυγάτηρ τὴν προῖκα, καὶ συνεπῶς περιῆλθεν αὕτη τῷ πατρί, (διόπερ ἐν l. 22 § 1 cit, προσυποτίθεται *ἀναλωθεῖσα*). Ἐπίσης, ἐὰν ὁ γαμβρὸς καταβάλῃ τὴν προῖκα τῷ πενθερῷ, ἀγνοούσης τῆς κόρης, δὲν ἐλευθεροῦται, κατ' Ἰουλιανὸν l. 34 § 6 D. de solut. 46, 3[1].

Συνεπές ἐστιν, ὅτι ὁ ὀφειλέτης, μὴ ἀπαλλασσόμενος δι' ἀκύρου καταβολῆς, δικαιοῦται καὶ ν' ἀναζητήσῃ τὰ δοθέντα· ὁ Ἰουλιανὸς αὐτ. ἐξακολουθεῖ: «sed condicere socero potest».

Ὁ Czyhlarz (§ 87 σημ. 3) παρατηρεῖ, ὅτι ἡ ἀπαίτησις ἐνταῦθα εἶναι ἡ περὶ μὴ ἀκολουθησάσης αἰτίας, καὶ οὐχὶ ἡ περὶ ἀχρεωστήτου, διότι ὑφίσταται χρέος καὶ δὴ πρὸς αὐτὸν τὸν λαβόντα· καὶ ἀληθῶς ἀπέναντι τοῦ λήπτου τὸ χρέος ἀποσβέννυται τελείως, ἡ δὲ ἀναζήτησις χωρεῖ, διότι δὲν ἐπετεύχθη ἡ σκοπουμένη ἀπόσβεσις καὶ ὡς πρὸς

[1] Ἴδε καὶ l. 4 D. sol matr. 24, 3,—l. 37 eod. κλπ.

τὸν ἕτερον· ὅθεν ὑπάρχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου θέμα ἀνάλογον τῷ τῆς l. 14 D. de cond. c. d. 12, 4.

Ἀλλ' ἡ ἀκυρότης καλύπτεται δι' ἐπιγενομένης ἐγκρίσεως (ἀφοῦ λόγος ἦτο ἡ ἔλλειψις συναινέσεως).

l. 34 § 6 cit «. . . nisi ratum filia habuisset».

Ἐπίσης ὁ ἐνάγων ἀποκρούεται, ἐὰν μηδεμίαν ὑπέστη βλάβην ἐκ τῆς πρὸς τὸν ἕτερον καταβολῆς, οἷον ἐὰν περιῆλθον τῷ πατρὶ τὰ ὑπὸ τῆς θυγατρὸς ληφθέντα χρήματα (l. 3 D. sol. m. πρβ. καὶ l. 22 § 1 cit. «si non perditurae . . . soluta sit»).

Ὡσαύτως, ἐὰν ὁ πατήρ, λαβὼν τὰ προικῷα, ἔδωκε ταῦτα καὶ αὖθις εἰς προῖκα πρὸς νέον σύζυγον τῆς ἰδίας θυγατρὸς (l. 4 D. eod.), ἢ ἄλλως ἐπροίκισεν αὐτὴν διὰ πλείονος ποσοῦ (l. 37 eod.), αἴρεται πᾶσα ἀξίωσις ταύτης. Συνᾴδουσι δέ, κατὰ τ' ἀνωτέρω ἐν § 22 δειχθέντα, ὅτι ἡ γυνὴ δὲν ἔχει δικαίωμα ἐναντιώσεως ἄνευ βασίμου λόγου, οἷος ἐκ τῶν ὑστέρων καταφαίνεται μὴ ὑπάρχων [1].

Ὀλίγον διαφέρει ἡ περίστασις, καθ' ἣν ἡ γυνὴ ἀπολαμβάνει, ὡς κληρονόμος ἢ κληροδόχος τοῦ ἑαυτῆς πατρός, τοσοῦτον, ὅση ἡ προὶξ αὐτῆς. Περὶ τούτου ἔχομεν ἀντιμαχόμενα χωρία. Ὁ μὲν Οὐλπιανὸς l. 22 § 3 D. eod. ἐπιμαρτυρόμενος τὸν Ἰουλιανόν, ἀφαιρεῖ ἀπὸ τῆς γυναικὸς τὴν ἀγωγὴν τῆς προικός.

«filiae denegari debet actio, sive patri heres extiterit, sive in legato tantum acceperit, quantum doti[s] satis esset».

Ὁ Μοδεστῖνος τοὐναντίον ἐν l. 34 § 5 D. de legatis II 31 ἀποφαίνεται, ὅτι σώζεται ἡ κατὰ τοῦ ἀνδρὸς ἀγωγή, περιστέλλει δὲ οὐχὶ ταύτην, ἀλλὰ τὸ κληροδότημα, ἀπονέμων τῇ γυναικὶ τὸ ὑπερβάλλον τὴν προῖκα (καθόσον ταύτην θὰ λάβῃ ἀπὸ τοῦ ἀνδρός, πρὸς ὃν θὰ ἐνέχωνται οἱ κληρονόμοι τοῦ πατρός).

«non esse consumptam de dote actionem mulieri non ignoras . . . quodsi in summa dotis nomine legata amplius sunt, quam in dote principali . . . . id tantum, quod excedit, ex testamento consequatur».

Ἡ πρώτη ἐκδοχὴ ἀνευρίσκεται καὶ ἐν ὁμοίᾳ λύσει Οὐλπιανοῦ l. 13 § 4 de fundo dot. 23, 5, ἔνθα κυροῦται ἡ ἐκποίησις προικῴου

[1] Πρβ. l. 22 § 6 eod. — l. 37 cit.

ἀκινήτου, ἐφ' ὅσον ἱκανοποιεῖται ἡ γυνὴ ἐκ κληρονομίας τοῦ ἀνδρός.

Ἄλλο τοὐναντίον εἶναι τὸ θέμα τῆς l. 14 pr. ad l. Falc. ἔνθα ὁ πατήρ, χωρὶς οὐδόλως νὰ ἔλαβε τὴν προῖκα, ὥρισεν ὅπως καταλογισθῇ αὕτη εἰς τὴν μερίδα τῆς κόρης.

Ὁπωσδήποτε τὸ ζήτημα προφανῶς ἦτο φιλονεικούμενον. Κατ' Ἰουστινιάνειον δίκαιον προκριτέα ἡ λύσις τῆς l. 22 § 3 cit. ἅτε καὶ ἐν τῷ οἰκείῳ τίτλῳ· ἀσύγγνωστος ὅμως παραδρομὴ ἦν ἡ καταχώρισις τῆς ἀντιθέτου l. 34 § 5 cit.

Προσέτι καὶ ἐπὶ κληρονομίας, ἵνα δυνηθῇ ὁ τρίτος ἀνὴρ ν' ἀντιτάξῃ ἔνστασιν δόλου, πρέπει νὰ ἱκανοποιῆται ἡ γυνὴ τελείως. Ἄλλως δὲ μόνον συμψηφισμὸς ἔσται δεκτός, καθ' ὃ μέρος κληρονομεῖ ἡ γυνή, διότι κατὰ τοσοῦτον ἐνέχεται, ὡς κληρονόμος τοῦ πατρός, εἰς ἀποζημίωσιν πρὸς τὸν ἄνδρα. Πρβ. καὶ l. 13 § 4 D. de fund. cit.

Φυσικῶς κυροῦται ἡ καταβολή, ἂν ἀποσβεσθῇ ἡ ἀξίωσις τοῦ μὴ συμπράξαντος, οἷον διὰ θανάτου πρὸ πάσης ἐνασκήσεως·

l. 22 § 1 D. sol. m. «sed, mortuo patre, nec etiam heredes agent, nec mulier».

Τέλος καλῶς καταβάλλεται τῇ γυναικὶ ἡ προίξ, ἐὰν εἶχε καὶ συστῇ παρ' αὐτῆς ἐκ χρηματίου πατρικοῦ, οὗ ἐξακολουθεῖ ἔτι ἔχουσα τὴν ἐλευθέραν διαχείρισιν· l. 24 D. de j. dot. 23, 3, (Πομπωνίου)[1].

§ **24.** Ἡ ἐκτεθεῖσα κοινωνία πατρὸς καὶ ὑπεξουσίας ἄγει εἰς εἶδός τι ἀμοιβαίας διαδοχῆς ἢ συγκεντρώσεως ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἑνός, ἐὰν ὁ ἕτερος ἐκλίπῃ πρὸ τῆς πραγματώσεως τῆς ἀξιώσεως, — διαδοχῆς, ἥτις οὐδαμῶς σχετίζεται πρὸς κληρονομίαν.

Καθ' ἃ ἐν § 20 ἐξεθέμεθα, ἐὰν πρὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς ἡ γυνὴ ἀποβῇ αὐτεξουσία, μένει ἀπόλυτος δικαιοῦχος· διότι κυρίως μόνον διὰ τῆς κατάρξεως ἢ ἄλλης ἰσοδυνάμου πράξεως, ἡ ἀξίωσις ἀποβαίνει περιουσιακή, καὶ προσπορίζεται τῷ πατρί. Ὅθεν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν μεταβιβάζεται δικαίωμά τι ἀπὸ τοῦ πατρὸς εἰς τὴν θυγατέρα, ἀλλ' οὐδ' ἐγεννήθη ὅλως ὑπὲρ αὐτοῦ. Τοῦτο κρατεῖ ἐπὶ χειραφεσίας (l. 22 § 5 D. sol. m.), ἐπὶ καταδίκης τοῦ πατρὸς (l. 42 pr. sol. m.), ὁμοίως δὲ καὶ ἐπὶ θανάτου μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, ἀλλὰ πρὸ πάσης κατάρξεως, συμβάντος τῷ ἐξουσιαστῇ.

[1] Ἴδε καὶ τὰ ἐν Βασ. ΚΘ' α' 20 σχόλια καὶ τὰς αὐτ. παραπομπὰς περὶ liberae peculii administrationis.—Ἔτι l. 35 D. de solut. 46, 3.

l. un. § 14 C de r. ux «etsi necdum actione mota . . . ab hac luce fuerit subtractus [pater], ad filiam, quasi proproprium patrimonium, dos revertebatur».

Σύμφωνος δὲ καὶ ἡ λύσις Παπινιανοῦ ἐν l. 14 pr. D. ad l. Falc. 35, 2, καθ' ἣν πατήρ, γράφων τὴν κόρην κληρονόμον εἰς μέρος, ὥρισεν, ὅπως εἰς αὐτὸ συμψηφισθῇ (συνυπολογισθῇ) καὶ ἡ προίξ· ἐν τούτοις, ἐὰν ὁ πατὴρ δὲν ἀπήτησε τὴν προῖκα συναινέσει τῆς κόρης, αὕτη λαμβάνει τὸ φαλκίδιον μὲν (ἢ τὴν νόμιμον μοῖραν) κληρονομικῷ δικαιώματι, τὴν δὲ προῖκα ἐξ ἰδίου δικαίου, διὰ τὸν λόγον ὅτι δὲν εὑρίσκεται ἡ προὶξ ἐν τῇ κληρονομίᾳ τοῦ πατρὸς «quia dos in hereditate patris non inveniretur».

Ἡ αἰτιολογία ἰδίως αὕτη δεικνύει, ὅτι ὁ πατὴρ δὲν ἀνέλαβε παντάπασι τὴν προῖκα· ἡ ἔννοια ἄρα τῆς ἀρχικῆς προτάσεως «si pater consentiente filia non petisset» εἶναι, ὅτι ὁ πατὴρ οὐδόλως ἀπήτησε, τὸ δὲ «consentiente filia» τίθεται ὡς ἁπλοῦς προσδιορισμός, διότι οὕτω μόνον ἐνάγει ὁ πατήρ [1]. Ἐπιλέγομεν λοιπόν, ὅτι, ὁπωσδήποτε λυθείσης τῆς πατρικῆς ἐξουσίας πρὸ πάσης κατάρξεως ἢ καταβολῆς, οὐδεμία ὑφίσταται ἀνωμαλία, ἀλλ' ἁπλῶς οὐδὲν παρήχθη ὑπὲρ τοῦ πατρὸς δικαίωμα, οὔτε παράγεται πλέον. Ἐπὶ θανάτου τοῦ πατρὸς ὅμως μετὰ τὴν κάταρξιν, κατ' ἀκρίβειαν, τὸ ἤδη γεγεννημένον δικαίωμα ἔδει νὰ παραπεμφθῇ τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ τοῦ ἰδίου, δυνάμει τοῦ κανόνος, καθ' ὃν

«omnes actiones, quae morte (aut tempore) pereunt, semel inclusae judicio, selvae permanent» l. 139 D. de R. J. 50, 17.—l. 86, 87 eod.

Καὶ ἐν γένει μὲν ἀπέναντι ἄλλων τρίτων ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν τὴν λύσιν ταύτην ἐπιβεβλημένην.

Ἀλλ' ὑπὲρ τῆς γυναικός, φαίνεται ὅτι καθιερώθη ἐπιεικὴς ἐξαίρεσις καὶ προτίμησις ἀποκλείουσα τοὺς κληρονόμους. Τοῦτο ῥητῶς πληροφορεῖ ὁ Ἰουστινιανός, ὡς κρατοῦν ἤδη κατὰ τὴν παλαιὰν ἀγωγήν.

l. un. § 14 cit . . . «etsi lis contestata esset».

Ἀσθενῶς δ' ὑποστηρίζεται καὶ παρὰ τοῦ ἀνωτέρω χωρίου 14 pr.

[1] Ἴδε ὅμως σχολ. Ἀνωνύμου ἐκ Βασ. ΚΗ' η' 42 . . . «εἰ δὲ μὴ κατὰ γνώμην τῆς θυγατρὸς ἀπαιτηθῇ, οὐ λογίζεται εἰς τὴν οὐσίαν τοῦ πατρός, ὡς βιβ. λε' τιτ. β' διγ ιδ'.»

D. ad l. Falc. ἀπαιτοῦντος, ὅπως ἡ προὶξ εὑρεθῇ ἐν τῇ περιουσίᾳ τοῦ πατρός. Ῥητότερον δ' ἐκ τοῦ τεμ. 42 pr. D. sol. m. ὡς ἑρμηνεύεται ἐν Βασ. ΚΗ' η' 40 σχ. 1, «μετὰ τὸ ἁρμόσαι τῷ πατρὶ κατὰ γνώμην αὐτῆς προκαταρξαμένῳ» (ἴδε ἀνωτ. § 20).

Τὸ αὐτὸ ἀποφαίνεται ὁ Ἰαβόλενος ὡς πρὸς τὴν ἐξώδικον καταβολήν, ὅτι, ἐὰν ἡ θυγάτηρ συνήνεσε νὰ καταβληθῇ ἡ προὶξ τῷ πατρὶ καὶ οὗτος, μέρος μόνον λαβών, ἐτελεύτησε, τὸ ὑπόλοιπον, ἐφ' ὅσον δὲν ἔλαβε χώραν ἀνανέωσις δέον νὰ καταβληθῇ τῇ γυναικί, l. 66 § 2 D. sol. m. (si nec delegata nec promissa novandi animo patri fuisset).

Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν κειμένων συνάγομεν, κατὰ τὸ κλασικὸν δίκαιον, ὅτι ἡ γυνὴ ἀποβάλλει πᾶσαν ἀξίωσιν:

1) Ἄν, συναινέσει ταύτης, κατεβλήθη ἡ ὅλη προὶξ τῷ πατρί.

2) Ἅμα λάβῃ χώραν ἀνανέωσις, δι' ἧς ἡ γυνὴ αὐθορμήτως μεταβιβάζει τὸ δικαίωμα πρὸς τὸν πατέρα. Παραμένει, τοὐναντίον, τὸ δικαίωμα τῆς γυναικός, ὁσάκις δὲν ἐκδηλώσῃ τοιαύτην βούλησιν ἀποξενώσεως, ἀλλ' ἁπλῶς συνήνεσεν εἰς μερικὴν καταβολὴν ἢ κάταρξιν. Ἐπίσης, ὡς θὰ ἴδωμεν, διατηρεῖ τὴν ἀξίωσιν, ὅταν ἡ τοῦ πατρὸς ἀποσβεσθῇ διὰ συγχύσεως, κληρονομήσαντος τὸν ἄνδρα. (Ὅρα § 26).

Ἰδίως ἐπὶ κατάρξεως ἡ εἰς αὐτὴν παρομαρτοῦσα ἀνανέωσις (nov. necessaria) δὲν ἀπετέλει κώλυμα, καθότι καὶ τὸ ὄνομα τῆς κόρης προσετίθετο ἐν τῷ τύπῳ τῆς ἀγωγῆς (ἴδε § 21), ἐθεωρεῖτο ἄρα καὶ αὕτη μετέχουσα τῆς δίκης[1].

Ἔτι πορρωτέρω προχωρεῖ ὁ Ἰουλιανὸς ἐπαναφέρων τὸ δικαίωμα εἰς τὴν θυγατέρα καὶ μετὰ τελεσιδικίαν ὑπὲρ τοῦ πατρός.

l. 31 § 2 D. sol. matr. «Si *voluntate filiae* procurator a patre datus litem contestatus fuerit, et, *re secundum eum judicata*, pater decesserit, judicati actionem filiae potius, quam heredibus patris, dari oportebit».

Ἐνταῦθα ἡ δεσπόζουσα θεωρία[2] παρατηρεῖ, ὅτι τὸ χωρίον ἐλήφθη ἐκ Πανδεκτῶν τοῦ Ἰουλιανοῦ, δὲν πρόκειται ἄρα ἁπλοῦν responsum,

[1] Ἀντιδοξοῦσι Bechmann II σελ. 304—6, 308, Czyhlarz σελ. 307, δοξάζοντες, ὅτι διὰ τῆς κατάρξεως ἀποβάλλει ἡ γυνὴ πᾶσαν ἀξίωσιν. Ὁμόφρων ἡμῖν φαίνεται Mandry I σελ. 330—1.

[2] Bechmann II § 126, Czyhlarz σελ. 307—8, Gide σελ. 526 σημ. 2.

κατὰ τὸ συγκεκριμένον θέμα, ἀλλ' ἡ λύσις περιοριστέα ἐκεῖ, ὅπου καὶ ἀναγράφεται, ἤτοι δίκης διὰ προκουράτορος διεξαχθείσης, ὅστις, κατὰ τ' ἀνωτέρω (§ 23), διορισθεὶς voluntate filiae, ἐλογίζετο καὶ ταύτην ἐκπροσωπῶν, καὶ συνεπῶς ἐδίδετο αὐτῇ ὡς ὠφέλιμος ἡ τοῦ δεδικασμένου ἀγωγή.

Διὰ τὸ κλασικὸν δίκαιον[4] πιθανώτατα τοῦτο ἐστὶν ἀκριβές. Ἐξ ἀντιδιαστολῆς δ' ἕπεται, ὅτι, δικαζομένου αὐτοπροσώπως τοῦ πατρὸς καὶ θανόντος μετὰ τὴν τελεσιδικίαν, πᾶν δικαίωμα ἀνήκει τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ. Διότι ἀληθῶς, ἂν ἡ αἴτησις (intentio) ἔφερε «si paret patri filiaeve dotem reddi oportere» (arg. l. 22 § 9 D. sol. m.) εἰς τὴν κατάγνωσιν (condemnatio) ὅμως ἐτίθετο πιθανῶς τὸ ὄνομα μόνου τοῦ πατρός [5].

Ἀντίθετον δυσχέρειαν παρέχει ἡ ἐν Βασιλ. Ξ νϐ' 10 θέμ. β' διατηρηθεῖσα ῥῆσις Μαρκ[ιανοῦ] [6], ἐξ ὧν ἀποκατέστη ἐν l. 10 § 1 D. de bon. dam. nat. 48, 20·

«Ἐὰν μετὰ διάλυσιν τοῦ γάμου τῆς θυγατρὸς ὁ πατὴρ κατακριθῇ, εἰ μὲν μετὰ τὸ συναινέσαι αὐτῷ τὴν θυγατέρα ἐπὶ τῇ ἀπαιτήσει τῆς προικός, ὁ δημόσιος αὐτὴν ἀπαιτεῖται τὸ ἄνδρα, εἰ δὲ πρὶν συναινέσαι αὐτῷ κατεδικάσθη, τὴν ἀπαίτησιν αὐτὴ ἔχει».

Ἐνταῦθα οὐδὲ κάταρξις ἀπαιτεῖται, πᾶσα δὲ ἡ σημασία δίδοται τῇ συναινέσει τῆς θυγατρός. Τοσοῦτον ἡ λύσις ἐστὶν ἀνεπιεικής, ὥστε ὁ Σχολιαστὴς Βασιλ. αὐτ. λέγει «οἶμαι δέ, ὅτι ὁ [δημόσιος] ἀποδίδωσιν αὐτὴν τῇ θυγατρὶ πάλιν». Βεβαίως γελοία εἶναι ἡ τοιαύτη ἐξήγησις. Ἀλλ' οὐδὲ ἡ τοῦ Bechmann σελ. 305 καὶ Czyhlarz σελ. 307 εἰκασία στηρίζεται, προσυπακουόντων δίκην καταρχθεῖσαν ἐν ᾧ αὐταῖς λέξεσι τὸ χωρίον λέγει, ὅτι ὁ δημόσιος *ἀπαιτεῖ* (οὐχὶ ἐξακολουθεῖ τὴν δίκην). Ὅθεν, ἢ ἐξ ἀναλογίας τῆς l. 66 § 2 D. sol. m. ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ἀρχικῶς ἐθεματίζετο κέλευσις animo novandi καὶ κακῶς ἐν Βασιλικοῖς ἀπεδόθη [7], ἢ καθιεροῦται ἐξαιρετικὸν δικαίωμα ὑπὲρ τοῦ δημοσίου.

[4] Ἄλλως κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον· ἴδε κατωτ. § 55 καὶ Mandry σελ. 330 σημ. 12.

[5] Περὶ τούτου Bechmann σελ. 326 σημ. 1 Czyhlarz σελ 365.

[6] Ἴδε ἀνωτέρω § 18 σημ. 17.

[7] Ἡ ἰδέα παραφθορᾶς ὅμως προσκρούει εἰς τὴν ἀπαράλλακτον περίληψιν

Τί ῥητέον ὅμως διὰ τὴν ἀντίθετον ὑπόθεσιν, ἂν ἀποθάνῃ δηλ. ἡ γυνὴ μετὰ λύσιν τοῦ γάμου; Ἡ ἐφαρμογὴ τῶν ἀνωτέρω ἀρχῶν, καθ' ἃς ὁ πατὴρ κτᾶται δικαίωμα διὰ κατάρξεως ἢ ἄλλης ἰσοδυνάμου πράξεως (συναινέσει τῆς κόρης ἐπιχειρουμένης), ἄγει εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι, ἐὰν ἡ γυνὴ τελευτήσῃ πρὸ πάσης τοιαύτης πράξεως, ὁ ἐξουσιαστὴς στερεῖται τοῦ τρόπου ν' ἀποκτήσῃ πλέον δικαίωμά τι. Μόνον ἐπιεικὲς ἔσται νὰ ἐφαρμοσθῇ ὡς πρὸς τὴν πατρικὴν προῖκα ἡ παραμυθία, ἡ ἐπὶ λύσεως τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς θυγατρὸς παρεχομένη, ἥτις ἀποτελεῖ καὶ αὐτοτελὲς δικαίωμα. Ἀκριβῶς δὲ τὴν τοιαύτην λύσιν εὑρίσκομεν ἐν τῷ ἑξῆς κειμένῳ Ἀφρικανοῦ:

l. 25 pr. D. ratam rem 46, 8 «Pater dotem a se datam, absente filia, petit, et ratam rem habituram cavit; priusquam ratum habeat, mortua sit. Negavit committi stipulationem (ἤτοι δὲν καταπίπτει ἡ περὶ ἐγκρίσεως ἀσφάλεια), quia, et si verum sit ratum eam non habuisse, nihil tamen mariti intersit dotem restitui, cum patri, etiam mortua filia, salva esse dos debeat».

Ἐνταῦθα ὁ πατὴρ διεξήγαγε τὴν δίκην ἐπ' ἀσφαλείᾳ, ἀπούσης τῆς θυγατρός. Ἐπειδὴ δὲ αὕτη δὲν ἐπέζησεν, ἵνα ἐγκρίνῃ, ματαιοῦται ἡ αἵρεσις καὶ ὀφείλει ὁ πατὴρ ν' ἀποδώσῃ ὅ,τι ἔλαβεν. Ἐν τούτοις δὲν συμβαίνει τοῦτο, διότι, θανούσης τῆς θυγατρός, ἔχει δικαίωμα ἐξ ἄλλου λόγου νὰ λάβῃ τὴν προῖκα, διὸ ἀποκρούει τὸν ἄνδρα δι' ἐνστάσεως δόλου (nihil intersit etc.).

Ἡ πρώτη ἀντιδιαστολὴ ἐκ τοῦ κειμένου τούτου ἐστίν, ὅτι, ἂν προλαβὼν ὁ πατὴρ ἐπετέλεσε κάταρξιν συναινέσει τῆς κόρης,—ἢ ἄλλην ἰσοδύναμον πρᾶξιν—διατηρεῖ πᾶν δικαίωμα.

Δεύτερον. Καὶ ἡ ῥητὴ μνεία «dotem a se datam» καὶ ἔτι μᾶλλον ἡ τελικὴ δικαιολογία [8] φαίνονται περιορίζοντα τὴν αὐτόθι ἐξαί-

τοῦ χωρίου τούτου, ἣν καὶ ἀλλαχοῦ τῶν Βασιλικῶν δίδωσιν ὁ Ἐναντιοφανὴς ἐν ΚΗ' η' 31. σχ. 3 «Ἐν δὲ τῷ ι' διγ. τοῦ κ' τίτ. τοῦ μὴ βιβ. φησὶν ὅτι, ἐὰν μετὰ λύσιν τοῦ γάμου τῆς θυγατρὸς ὁ πατὴρ δημεύσει καταδικασθῇ, εἰ μὲν μετὰ τὸ συναινέσει αὐτῷ τὴν θυγατέρα ἐπὶ τῇ ἀπαιτήσει τῆς προικός, ὁ φίσκος αὐτὴν ἀπαιτεῖ τὸν ἄνδρα· εἰ δὲ πρὶν συναινέσαι αὐτῷ καταδικασθῇ, τὴν ἀπαίτησιν αὐτὴ ἔχει».

[8] Ἕνεκα τῆς περικοπῆς ταύτης (cum.... debeat) δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ

ρεσιν, καθ' ἣν καὶ ἄνευ τῶν ἀνωτέρω πράξεων (ἰδίᾳ προσηκούσης δίκης) διαμένει τὸ δικαίωμα, εἰς τὴν πατρικὴν μόνον προῖκα, ἐφ' ἧς δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐπεκτεινομένη ἡ νόμιμος ἐπιεικὴς προστασία τοῦ προικοδότου ἀνιόντος ἐν θανάτῳ τῆς κόρης. Ἐνῷ ἐξ ἐναντίας ἡ ἀξίωσις adjuncta filiae persona ἐπὶ προικὸς παρ' ἐξωτικοῦ δὲν εἶναι εὔλογον οὐδὲ συνεπὲς νὰ διατηρηθῇ, ἐφ' ὅσον δὲν εἰσῆλθε πράγματι εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἐξουσιαστοῦ, διὰ τακτικῆς κατάρξεως ἢ καταβολῆς, τῇ συμπράξει τῆς θυγατρὸς γιγνομένων. Ἐν τούτοις γνώμην ἀντίθετον ἐξήνεγκον πάντες οἱ καθ'.ἡμᾶς συγγραφεῖς [9]. Ἀλλὰ τὰ παρ' αὐτῶν φερόμενα ἐπιχειρήματα δὲν ἔχουσι πολλὴν ἀξίαν· τὸ κυριώτατον ἐστὶ τὸ ἐκ τῆς l. 22 § 1 D. sol. m., καθ' ἣν ἀποδοθείσης τῆς προικὸς ἀκύρως εἰς μόνην τὴν κόρην, μένει ἡ ἀγωγὴ τῷ πατρὶ «et viva ea et mortua». Φυσικῶς ὁ πατὴρ διατηρεῖ τὴν ἀγωγήν, οἵαν ἤθελεν ἔχει ἄνευ τῆς ἀποδόσεως· διὸ ζώσης τῆς θυγατρὸς προσαπαιτεῖται συναίνεσις αὐτῆς (ἴδε § 23), οὐδαμῶς δ' ἕπεται, ὅτι πάντοτε καὶ ἀπολύτως δικαιοῦται ἐν θανάτῳ ταύτης· τοῦτο χωρεῖ ὡς πρὸς τὴν παρ' αὐτοῦ προῖκα ἐν γένει, κατὰ l. 25 pr. διὰ τὴν παρ' ἐξωτικοῦ δ' ἐπιβάλλεται καὶ πρόσθετος ἐνέργεια [10].

Ἀληθῶς, ἵν' ἀσκήσῃ ὁ πατὴρ εὐρύτερον τὴν νόμιμον ἀξίωσιν ἐκλιπούσης τῆς θυγατρός, δέον νὰ προσέλθῃ ἕτερον στοιχεῖον, ὑπέρθεσις (mora) τοῦ ὀφειλέτου. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ *πταῖσμα* παρέχει ἴδιον λόγον πρὸς διαιώνισιν τῆς ἀγωγῆς, ἵνα μὴ κερδαίνῃ ὁ ἀνὴρ ἐκ τῆς δυστροπίας του, καὶ ἐκ τούτου, ἐπὶ δικαιούχου αὐτεξουσίας γυναικός, παραπέμπεται γενικῶς ἡ ἀξίωσις τοῖς κληρονόμοις αὐτῆς (κατ. § 25). Ὅταν δ' ἦναι ὑπεξουσία, κληρονόμοι μὲν δὲν ὑπάρχουσι, λίαν δ' εὔλογος ἡ ἐπὶ τῇ αὐτῇ βάσει διατήρησις τῆς ἀγωγῆς εἰς τὸν πατέρα· καὶ τοῦτο εὑρίσκω κυρούμενον ὑπὸ τῶν Σιν. σχολ. τεμ. IX § 23:

τὸ «a se datam» παρέμβλημα, ὅπερ ἄλλως δὲν ἦτο ἀπίθανον διὰ τὸ Ἰουστιν. δίκαιον (ἴδε καὶ κατ. § 54).

[9] Bechmann II σελ. 313—4· Czyhlarz § 87 σημ. 11, 12· Sternberg σελ. 49 σημ. 45· Mandry I σελ. 313, 327—8 (ὅστις ἀκριβῶς ἐπὶ τούτου στηρίζει τὴν δόξαν αὐτοῦ, ὅτι ἀποκλειστικὸς δικαιοῦχος ἅμα τῇ λύσει τοῦ γάμου ἀποβαίνει ὁ πατήρ· ἴδε ἀνωτ. § 21).

[10] Ἔτι μᾶλλον βεβιασμένον τὸ συμπέρασμα τοῦ Czyhlarz (αὐτ. σημ. 12) ἐκ τῆς l. 7 D. de pact. dot. 23, 4.

«Σημείωσαι, ὅτι, moras γενομένης ἐπὶ τῆς adventicias προικός, ὁ πατὴρ ἔχει τὴν rei uxoriae».

Κατ' ἀντιδιαστολὴν προκύπτει, ὅτι ἐπὶ πατρικῆς προικὸς δὲν ἀπαιτεῖται mora, καὶ οὕτως ἐπαληθεύει καθ' ὁλοκληρίαν ἡ ἀνωτέρω δοθεῖσα τῇ ῥήσει τοῦ Ἀφρικανοῦ ἑρμηνεία.

Ἕτερον εἶδος μεταβιβάσεως ἐπέρχεται, κατὰ τὴν ἐν § 19 ἐκτεθεῖσαν θεωρίαν τοῦ Κέλσου, ἀπὸ τοῦ προικίσαντος πάππου εἰς τὸν πατέρα· δὲν εὐκρινεῖται ὅμως, ἂν τὸ αὐτὸ χωρῇ, καὶ ὁσάκις ὁ πρῶτος ἐκλείπει μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου.

§ 25. Εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικός, τοὐναντίον, ἡ προκειμένη ἀξίωσις δὲν διαβαίνει εἰμὴ λίαν περιωρισμένως, καὶ δὴ μόνον μεθ' ὑπέρθεσιν τοῦ ἀνδρός.

Κατ' Οὐλπ. XI 70 «post divortium defuncta muliere, heredi ejus actio non aliter datur, quam si *moram* in dote reddenda maritus mulieri fecerit».

Τοῦτο ἕπεται καὶ ἐκ τῆς Ἰουστινιανείου διατάξεως, παριστώσης τὸ ἀντίθετον, ὡς ἴδιον τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς (l. un. § 4 C. de r. ux).

Ὁ αὐτὸς ὅρος ὑφίσταται, καὶ ἐπὶ θανάτου τοῦ ἀνδρός·

Vat. 97 (Παύλου) «id, quod dotis nomine datum est, si, post mortem mariti [1], nulla mora intercessit, apud heredem mariti remanere oportere» [2].

Ὁ λόγος, δι' ὃν διαιωνίζεται ἡ ἀξίωσις τῆς γυναικός, ἐστὶν ὅτι ἀνεπιεικὲς θὰ ἦτο νὰ ὠφελῆται ὁ ἀνὴρ ἐκ τοῦ ἰδίου πταίσματος. Ἀληθῶς μὲν ἡ ἀξίωσις εἶναι προσωπική, καταλήγει ὅμως εἰς κτῆσιν περιουσίας, ἣν θὰ εἶχον οἱ κληρονόμοι [3], ἂν ὁ ἀνήρ, εὐσυνειδήτως φερόμενος, ἀπέδιδε κατὰ νόμον τὴν *ἐγκαίρως ζητηθεῖσαν* προῖκα. Τὴν αἰτιολογίαν ταύτην, ἣν ἁπλουστάτη λογικὴ ὑπαγορεύει, ἀνευρίσκομεν διατηρηθεῖσαν ἐν l. 57 D. sol. m., προκειμένου περὶ ἀποδοτέας προικῴας ἐπικαρπίας, ἣν ἀπαιτοῦσι καὶ οἱ κληρονόμοι τῆς γυναικός, ἐπὶ

[1] Ἡ διόρθωσις τοῦ Mommsen «post mortem mariti si» δὲν εἶναι ἐπιδοκιμαστέα· ἴδε καὶ κατ. § 26.

[2] Μόνος ἀντιδοξεῖ ὁ Voigt l. Maenia σελ. 80 σημ. 129, καθ' οὗ Arndts civ. Schr. I σελ. 478.

[3] Ὑποτίθεται δὲ γυνὴ αὐτεξουσία δικαιοῦχος, διότι ἡ ὑπεξουσία δὲν ἔχει κἂν κληρονόμους.

7

τῷ λόγῳ ὅτι «cum proprietate enim ad heredem ejus transisser, si vir in reddendo eo [fructo] non fecisset moram»[4]. Ἐξ ἑτέρου ἡ παρὰ τῆς δικαιούχου ὄχλησις, καίπερ μὴ ἀποτελοῦσα στοιχεῖον κτήσεως τοῦ δικαιώματος (§ 19), δηλοῖ ἐν τούτοις τὴν βούλησιν περὶ ἐπιδιώξεως τοῦ δικαιώματος καὶ οὕτως ἱκανοποιεῖται καὶ τὸ προσωπικὸν στοιχεῖον. Παρομοίως κατὰ τὴν μέμψιν τῆς ἀστόργου διαθήκης ἀρκεῖ ἁπλῆ praeparatio controversiae (l. 6 § 2, l. 7 D. de inof. 5, 2).

Εἰς τὸ θέμα λύσεως τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς γυναικός, ὅτε μόνος ὁ πατὴρ αναζητεῖ τὴν παρ' ἑαυτοῦ προῖκα, εἶναι λίαν ἀμφίβολον, ἐὰν ὅλως παραπέμπῃ τὸ δικαίωμα τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ μεθ' ἁπλῆν ὑπέρθεσιν. Μᾶλλον δὲ τὸ ἀντίθετον προκύπτει ἐκ τοῦ Οὐλπιανοῦ, ὅστις ἐν VI 4 ἀπολύτως λέγει, ὅτι «dos a patre profecta ... si pater non sit, apud maritum remanet» ἄνευ τῆς προσθήκης, ἣν ἐν VI 7 ποιεῖται περὶ τῶν κληρονόμων τῆς γυναικός[5].

Μετὰ δικαστικὴν προκάταρξιν ὅμως ἐφαρμοστέος ὁ γενικὸς κανὼν τῆς l. 139 D. de R. J.

Ῥητότερον ἔτι ἀκληρονόμητος παρίσταται ἡ ἀξίωσις τοῦ πατρὸς ὡς ἐξουσιαστοῦ, adjuncta filiae persona—l. 22 § 1 D. sol. m. (ἐπὶ θέματος, καθ' ὃ ἔλαβεν ἀκύρως ἡ γυνὴ μόνη τὴν προῖκα καὶ μένει ἡ ἀγωγὴ τῷ πατρὶ ἀνωτ. § 23)· «sed mortuo patre, nec etiam[6] heredes agent nec mulier».

Καὶ αὖθις ὅμως προσθετέα ἡ ἐξαίρεσις τῆς ἤδη καταρχθείσης δίκης.

Ὅσον ἀφορᾷ τὸ δικαίωμα τῆς θυγατρὸς ἐπὶ τοιαύτης dos communis, κληρονομία μὲν δὲν χωρεῖ λόγῳ τῆς ὑπεξουσιότητος, παραμένει δὲ ἡ ἀξίωσις εἰς τὸν πατέρα (ἀποβαίνοντα μοναδικὸν δικαιοῦχον), ὑφ' οὓς ὅρους ἐν § 24 ἀνεπτύξαμεν.

Περὶ τὴν ἔννοιαν τῆς morae ἐφαρμοστέοι οἱ κοινοὶ κανόνες. Ὅθεν ἀπαιτεῖται καὶ ἀρκεῖ πρῶτον μὲν οἱαδήποτε πρὸς τὸν ὀφειλέτην ἐν

[4] Κατ. § 103. Ἴδε καὶ Czyhlarz § 84.

[5] Ὅρα καὶ Bechmann I σελ. 102 (§ 24), Voigt σελ. 65, Czyhlarz σελ. 47.

[6] Τοῦ «etiam» τούτου, ὅπερ γραμματικῶς δὲν ἔχει θέσιν, προτείνει ὁ Krüger διόρθωσιν, οὐχὶ ἄστοχον, εἰς «ejus»=patris. Καὶ ἄνευ τοιαύτης ἄλλως ἀναμφίβολον, ὅτι περὶ κληρονόμων τοῦ πατρὸς ὁ λόγος, ἀφοῦ οὗτος μόνος θεματίζεται θανών, ζῶσα δὲ ἡ θυγάτηρ.

καταλλήλῳ τόπῳ καὶ χρόνῳ ὄχλησις (καὶ ἐξώδικος), καὶδεύτερον πταῖσμα τούτου (l. 32 § 1 D. de usur. 22, 1). Τοὐναντίον ἡ πρὸς τρίτους δήλωσις προθέσεως ἐπιδιώξεως εἶναι ἄνευ ἀποτελέσματος [7]·

Vat. 95 «solam testationem dotis repetendae non sufficare ad moram doti factam, ut actio ejus ad heredem transmittatur».

Ἀποτέλεσμα ὅμως τῆς ὑπερθέσεως δὲν εἶναι, ὡς φρονεῖ ὁ Czyhlarz (σελ. 299—300), ἡ τοῖς κληρονόμοις παροχὴ αὐθυποστάτου πλασματικῆς ἀγωγῆς (actio fictitia), ἐπὶ τοῦ πταίσματος βασιζομένης. Τὰ κείμενα ῥητῶς φέρουσιν, ὅτι παραπέμπεται ἡ *περὶ προικὸς ἀγωγὴ* τῆς γυναικός:

Vat. 112 «ad heredes ejus rei uxoriae actio transierit»

Αὐτ. 95 «actio ejus (=dotis) ad heredes transmittatur».

Καὶ παρ' Οὐλπιανῷ Reg. VI 7 «actio» εἶναι ἡ ἀγωγὴ ἡ προμνησθεῖσα, «rei uxoriae» [8].

Τὸ περαιτέρω συμπέρασμα τοῦ Czyhlarz αὐτ., ὅτι ἡ ἀγωγή, ὑπερθέσεως χωρησάσης, μεταβαίνει πλέον καὶ τοῖς κληρονόμοις τῶν κληρονόμων, δύναται, φρονῶ, νὰ θεωρηθῇ ἀληθεῦον, καὶ ἄνευ τῆς ἄνω βάσεως, καθ' ὅσον ἡ ὑπερημερία εἶναι κατάστασις διαρκής [9].

Πλὴν τῆς ὑπερθέσεως—καὶ ἀσχέτως πρὸς ταύτην κατὰ P. ὃ. (καθ' ὃ ὁ ἀδόλως δεχόμενος δίκην δὲν εἶναι ἐν ὑπερημερίᾳ) [10]—διαιωνίζει τὴν τὴν ἀγωγὴν καὶ ἡ προκάταρξις, δυνάμει τοῦ κοινοῦ δικαίου· l. 139 D. de R. J. l. 86, 87 eod [11].

Ζητήματα παρέχει ἡ § 112 τῶν Οὐατικανῶν τεμαχίων, ἔνθα ὑποτίθεται κάταρξις παρὰ προσώπου, ὅπερ «neque tutor Sejae, neque procurator, neque cognitor, aut actor ejus fuisset», ὁ δὲ Παῦλος ἀποκρίνεται ὅτι διαιωνίζεται ἡ ἀγωγή:

[7] Ἄλλως ἐπὶ τῆς querela inofficiosi testamenti l.6 § 2, l. 7 D. de inof. 5, 2.

[8] Ἡ l. 27 D. sol. m. ἣν ἐπικαλεῖται ὁ Czyhlarz, οὐδὲν ἀποδεικνύει ἢ μᾶλλον ἀποδεικνύει ὑπὲρ τῆς ἡμετέρας ἐκδοχῆς.

[9] Πρβ. l. 91 § 4 D. de V. O. 45, 1, — l. 27 de usur. 22, 1. Καλλιγᾶ Γ'. § 499.

[10] Ὅρα l. 63 D. de R. J. — l.24 pr. D. de usur. et fruct. 22, 1.

[11] Πρβ. καὶ Mommsen Beiträge zum Obligationenrechte τόμ. III § 27 3, ἰδίως σελ. 265.

«mulieris nomine postulatum [virum] videri, et per quemcunque posse actionem rei uxoriae perpetuari».

Πολλοὶ ὑπολαμβάνουσιν, ὅτι καὶ ἡ παρ' αὐτοκλήτου διοικητοῦ κάταρξις φέρει τοιοῦτον ἀποτέλεσμα [12]. Ὁ Huschke (ἐν Jurispr. Antej. αὐτ.) προβαίνει εἰς διόρθωσιν. Κατὰ Czyhlarz δὲ (§ 84 σημ. 6) ἡ τελικὴ ἀπάντησις ἀναφέρεται εἰς ἐξώδικον ὄχλησιν παρ' αὐτοκλήτου διοικητοῦ. Ἀλλ' ἡ τελευταία ἐκδοχὴ εἶναι ἀπαράδεκτος, διότι τὸ χωρίον ὁμιλεῖ περὶ ἀπαιτήσεως «apud magistratus», ἡ δὲ πρώτη δυσσυμβίβαστος πρὸς τὸν προσωπικὸν χαρακτῆρα τῆς actio rei uxoriae. Ἴσως ὑποτίθεται κάταρξις παρὰ προσώπου ἔχοντος ἐξώδικον ἐντολήν, ἥτις καθ' ἑαυτὴν μὲν εἶναι ἄκυρος, ἰσχύει δὲ ὡς ἐξώδικος μήνυσις, φέρουσα ὑπέρθεσιν· πρβ. l. 24 § 2 D. de usuris 22, 1.

Ἀφ' ἑαυτοῦ ἕπεται, ὅτι οἱ κληρονόμοι, ἐνάγοντες ὡς διάδοχοι τῆς γυναικός, δὲν δύνανται νὰ αἰτῶσι πλείονα τῶν ὅσα ἐδικαιοῦτο αὕτη, καὶ εἰς τοὺς αὐτοὺς περιορισμοὺς ὑποβάλλονται.

l. 27 D. sol. m. 24, 3, «eadem videntur de restitutione intervenire, quae, ipsa muliere agente, observari solent»· ἴδε καὶ κατ. § 32.

§ **26.** Ἐναγόμενος διὰ τῆς actio rei uxoriae ἐστὶν ὁ παραλαβὼν τὴν προῖκα, ἀνὴρ ἢ ἐξουσιαστὴς αὐτοῦ, ὡς ἐκτεθήσεται εἰδικώτερον ἐν τῷ ἐπομένῳ μέρει, διότι αἱ ἀρχαὶ αὗται παρέμειναν ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ, μερικῶς δὲ καὶ τῷ νῦν ἰσχύοντι δικαίῳ (ἴδε § 81 ἑ.) Καὶ οἱ κληρονόμοι τῶν προσώπων τούτων ἐνάγονται ἀπεριορίστως.

l. 9 C. sol. m. 5, 18 «dotis actione, successores mariti.... convenire debes».

Ὑπερθέσεως οὐδεμία γίνεται ἐνταῦθα μνεία· ὁ Mommsen ἐν Vat. 97, μετατιθεὶς τὸ «si» ἀναγινώσκει «post mortem mariti, si nulla mora intercessit», μεταβάλλων οὕτω τὴν ἔννοιαν τοῦ χωρίου (ὅ ἴδε ἀνωτ. § 25), ὥστε νὰ δηλοῖ ὅτι, θανόντος τοῦ ἀνδρὸς ἄνευ ὑπερθέσεως, ἀπαλλάσσονται οἱ κληρονόμοι του. Ἀλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο προσκρούει πρὸς τὰ κείμενα καὶ τὴν ἐπιείκειαν [1], ἀφοῦ ἀναμφήριστον εἶναι ὅτι, ὅταν ὁ γάμος λύηται τῇ τελευτῇ τοῦ

[12] Ὅρα Bechmann II σελ. 297—8.

[1] Ἴδε καὶ Bechmann II σελ. 298 σημ. 4.

ἀνδρός, γεννᾶται ἡ ἀγωγὴ ἀπ' εὐθείας κατὰ τῶν κληρονόμων· l. 11 C. sol. m. 5, 18, ἀνωτ. § 18.

Τέλος ἐνάγεται καὶ τὸ λόγῳ δημεύσεως διαδεξάμενον Δημόσιον· l. 31 pr. D. sol. m.

Ἰδιαζούσας εὑρίσκομεν, ὑπὸ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἐπιβαλλομένας, λύσεις, ὁσάκις τὸν ἀποβιώσαντα ἄνδρα κληρονομῇ ὁ τῆς γυναικὸς ἐξουσιαστὴς πατήρ. Μετὰ τοιαύτην ἕνωσιν (confusio), τοῦ μὲν πατρός, ὡς εἰκός, πᾶσα ἀγωγὴ αἴρεται· ἀφ' ἑτέρου ὅμως, μὴ ἐπελθούσης κατάρξεως ἢ καταβολῆς συναινέσει τῆς γυναικός, σώζεται ἀκεραία παρ' αὐτῇ ἡ ἀξίωσις, ἥτις διαρκούσης μὲν τῆς ὑπεξουσιότητος, δὲν ἐνασκεῖται κατὰ τοῦ πατρός, διότι κανών ἐστιν ὅτι

«actiones adversus patrem filio praestari non possunt, dum in potestate est» [1]

Λυθείσης ὅμως τῆς ἐξουσίας καθ' οἱονδήποτε τρόπον, ἐνάγει ἀκωλύτως ἡ γυνὴ τοὺς κληρονόμους τοῦ τελευτήσαντος πατρός, ἢ αὐτὸν τὸν γονέα χειραφετήσαντα (ὡς διαδόχους τοῦ ὀφειλέτου ἀνδρός)·

l. 44 pr. D. sol. m. «Si socer a genero heres institutus adierit hereditatem, quandoque mortuo patre, cum herede ejus filiam de dote acturam . . . Ergo dicerem, etsi emancipasset pater filiam, ipsum quoque conveniri posse».

Κατ' ἐφαρμογὴν τούτου οἱ Αὐτοκράτορες Severus et Antoninus ἀποφαίνονται ὑπόχρεων τὸ Δημόσιον, διαδεξάμενον τὸν κληρονόμον τοῦ ἀνδρὸς πενθερόν, εἰς ἀπόδοσιν τῆς προικός· l. 2 C. sol. m. 5, 18.

Οἱ κληρονόμοι ἐνέχονται εἰς ὅ,τι καὶ ὁ παρ' αὐτῶν κληρονομηθείς, πλὴν τινων προσωπικῶν ἀξιώσεων· πρβ. κατ. § 32, l. 12, 13 D. sol. matr.

§ 27. Ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς ἐν μὲν τῇ ἀρχεγόνῳ μορφῇ ἦσαν, ὡς ἐξ αὐτοῦ τοῦ ὀνόματος «res uxoria» συνηγάγομεν (§ 5), τὰ ἀπὸ τῆς συζύγου τῷ ἀνδρὶ περιελθόντα πράγματα. Τὸ πάλαι ἄρα περιελαμβάνοντο ἴσως καὶ τὰ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ προσπορισθέντα παρὰ τῆς ὑποχειρίου συζύγου. Ὁπωσδήποτε, κατὰ τοὺς ἐλευθέρους γάμους «res uxoria» ἦν μόνον ὅ,τι ἐδίδετο εἰς προῖκα·

Vat. 103 «Rei uxoriae nomine id solum peti posse, quod

[1] L. 7 D. de obl. et act. 44, 7. Ἴδε καὶ l. 4 D. de judic. 5, 1; l. 11 eod. κλπ.

in dotem datum sit» [1]

Boeth. ad Top. IV 17 § 6 «*Dos*..... velut res uxoria peti potest».

Ἐκ τούτου ὅμως δὲν ἕπεται, ὡς ἐδίδαξαν οἱ ἀρχαιότεροι [2], ὅτι actio rei uxoriae εἶναι τὸ γένος, εἶδος δὲ ταύτης ἡ actio dotis. Ὁ τελευταῖος ὅρος δὲν ἀπαντᾷ εἰς τὰς διασωθείσης προϊουστινιανείους πηγάς, εἰμὴ ἐν ἑνὶ ἀβεβαίῳ χωρίῳ Vat. 95 (actio ejus=dotis), τοὐναντίον δὲ σταθερῶς παρὰ Γαΐῳ, Οὐλπιανῷ, πανταχοῦ ἄλλοθι τῶν Οὐατικανῶν τεμαχίων, ἐν χρήσει ἐστὶν ὁ ὅρος actio rei uxoriae. Ἐν Πανδέκτῃ καὶ Κώδηκι ἀληθῶς εὕρηται ἀποκλειστικῶς «actio dotis», ἀλλ' ἀκριβῶς ἡ ἀποκλειστικότης δεικνύει διόρθωσιν τῶν Συνταχτῶν, συμφώνως πρὸς τὸ νέον καθεστώς, καθ' ὃ ῥητῶς κατηργήθη ἡ actio rei uxoriae.

Ἐν Vat. 112 φέρεται, ὅτι ὁ ἐνάγων

«*dotem et peculium* scripta habere se dixit»

δὲν εὐκρινεῖται ὅμως τί ἦν τὸ peculium, καὶ πρὸς τί ἡ ἐνταῦθα μνεία αὐτοῦ. Κατ' Οὐλπιανὸν l. 9 § 3 D. de j. d. 23, 3, οὕτως ἐκάλουν οἱ Γάλλοι [3] τὰ παράφερνα. Ἐν ὁμοίᾳ δὲ σημασίᾳ εὑρίσκομεν τὸν ὅρον αὐτὸν καὶ ἐν Vat. 254=l. 31 § 1 D. de donationibus 39, 5 (Παπινιανοῦ), ἔνθα πράγματα ἔξω τῆς προικὸς (extra dotem) δωρηθέντα ὑπὸ τῆς μητρὸς τῇ παρούσῃ θυγατρὶ καὶ παρὰ ταύτης τῷ ἀνδρὶ παραδοθέντα, χαρακτηρίζονται ὡς peculium διακριτέον τῆς προικός [4]. Ἐὰν λοιπὸν περὶ τοιούτων πρόκηται, βεβαίως δὲν τίθενται ὡς ζητούμενα διὰ τῆς actio rei uxoriae· διότι, καὶ διδομένης τῆς διαχειρίσεως τῷ ἀνδρί, οὗτος ἐνάγεται ἐξ ἐντολῆς ἢ παραθήκης (ἂν πρὸς φύλαξιν μόνον τῷ ἐνεχειρίσθησαν) [5], οὐχὶ δὲ διὰ τῆς περὶ προικὸς

[1] Ἐν τῷ κειμένῳ τούτῳ κυρίως ἀντιτίθεται ἡ λόγῳ προικὸς κτῆσις πρὸς τὰς ἐξ ἄλλης αἰτίας ἀπαιτήσεις, καὶ δὴ πρὸς τὰ ἀπὸ δωρεᾶς πρὸ τοῦ γάμου ὀφειλόμενα (κατ. § 27 καὶ § 74). Ἐν εὐρείᾳ δὲ σημασίᾳ, ὡς «*dotis nomine*» κατὰ Κικέρωνα Topic. IV 23, θεωρεῖται καὶ ἡ ὁλόκληρος περιουσία).

[2] Οἷον Glück 27 σελ. 124 καὶ ὁ αὐτ. παρατιθέμενος Sigonius.

[3] Ἡ διόρθωσις τοῦ Mommsen εἰς «alii», ἀντίκειται τῇ μαρτυρίᾳ τοῦ Στεφάνου Βα. ΚΘ' α' 5 σχ. 5. Ἴδε καὶ Bremer ἐν Zeitschr. der Savigny Stift. II σελ. 134 ἑ. IV σελ. 84—91.

[4] Ὅρα καὶ Βασιλ. ΜΖ' α' 30 θεμ. 6' καὶ σχόλ. 4 ἑ.

[5] l. 9 § 3 D. cit l. 8 C. de pact. conv. 5, 14, Windscheid II § 507.

ἀγωγῆς. Ἀλλ', ὡς ὁ αὐτὸς Οὐλπιανὸς πληροφορεῖ (l. 9 § 3 cit. Βασ. ΚΘ' α' 5 σχ. 5), εἰθίζετο νὰ καταγράφωνται τὰ ἐξώπροικα ἐν ἰδίῳ libello, πρὸς ἀποτροπὴν ἴσως καὶ τοῦ Μουκιανείου τεκμηρίου. Κατὰ δὲ τὸν Ἰουστινιανὸν l. 11 pr. C. de pact. conv. 5, 14, τοῦτο ἐγίγνετο ἐν αὐτῷ τῷ προικοσυμφώνῳ (dotali instrumento) [6]. Τοῦτο ἄρα καὶ ἐν τῷ χωρίῳ των Vat. 112 διηγηματικῶς ἀναφέρεται, ὅτι ἦσαν καταγεγραμμένα ἥ τε προὶξ καὶ τὰ παράφερνα.

Ἐζητήθη ἐπίσης, ἐὰν διὰ τῆς actio rei uxoriae ἠδύναντο νὰ ἐπιδιωχθῶσιν ὑπὸ τῆς γυναικὸς τὰ παρ' αὐτῆς ἀκύρως τῷ ἀνδρὶ δωρηθέντα, ἀφ' ὅτου βραδύτερον ἐμορφώθη ἡ τοιαύτη ἀπαγόρευσις, ἥτις ὑποτίθησιν ἐλεύθερον γάμον, διότι συμβάσεις καὶ ἰδίᾳ δωρεαὶ πρὸς ὑπεξουσίους εἰσὶ καθ' ἑαυτὰς ἄκυροι [7]. Νύξιν περὶ τούτου περιέχει χωρίον τι Παύλου ἐν Πανδέκτῃ

l. 55 D. de don. i. v. 24, 1, «Et erit deterior causa viri, si . . . condicatur, quam *si dotis judicio convcniatur*».

ἄδηλον ὅμως, ἂν ἁπλῶς παραβάλλωνται τὰ δύο ἔνδικα μέσα, ἢ ὑπῆρχε γνώμη χορηγοῦσα τὴν τῆς προικὸς ἀγωγὴν καὶ διὰ τὰς δωρεάς. Ἐν Vat. 103 πρόκειται περὶ δωρεᾶς τοῦ ἀνδρὸς πρὸς τὴν γυναῖκα, πρὸ τοῦ γάμου γενομένης (Κατ. § 74). Ὁ Bechmann II σελ. 334 σημ. 1 ἀποκρούει τὴν εἰς δωρεὰς ἐπέκτασιν [8].

Ἐξαιρετικὴ ἦτο ἡ ἐπὶ τῆς προκειμένης ἀγωγῆς ἐλευθερία τοῦ δικαστοῦ. Ἐν τῷ τύπῳ ἤδη (formula) ἐδηλοῦτο τοῦτο, καλουμένου τοῦ arbiter rei uxoriae νὰ καταδικάσῃ, εἰς ὃ ἂν δόξῃ αὐτῷ aequius meliusque.

Cic.Top. XVII 66 «in arbitrio rei uxoriae, in quo est aequius melius».—Boëth. αὐτ.

Δὲν ἦτο ἄρα ἀκριβῶς actio bonae fidei ἐν τῇ στενῇ σημασίᾳ, καθ' ἣν οὕτω χαρακτηρίζονται αἱ ἀγωγαί, ὧν ὁ τύπος ἔφερεν «ex fide bona», καὶ αἵτινες εὕρηνται ἀπηριθμημέναι παρὰ Γαΐῳ IV § 62 καὶ Ἰουστινιανῷ § 28 J. de action. 4, 6. Οὕτω καὶ ὁ Κικέρων ἀλλαχοῦ (de offic. III c. XV § 61 καὶ XVII § 70), ἀναφέρων τὰ «judi-

[6] Ἴδε καὶ Βασ. ΚΘ' ε' 40 καὶ σχολ. περὶ δὲ τοῦ Μουκιανείου τεκμ. l. 51 D. de donat. int. virum 24, 1.

[7] Gai III 104,—l. 11 pr. l. 17 § 1 C. de don. 8, 53 [54].

[8] Μᾶλλον δ' ὑπὲρ αὐτῆς φαίνεται Dernburg Comp. (ἐκδ. 6') σελ. 152 σημ. 3.

cia, in quibus additur ex fide bona», δὲν καταριθμεῖ εἰς ταῦτα τὴν actio rei uxoriae [9].

Ὑπὸ εὐρυτέραν ὅμως ἔννοιαν, ἐπειδὴ καὶ ἐνταῦθα τῆς καλῆς πίστεως αἱ ἀρχαὶ ἐφαρμόζονται, οὐδὲν τὸ παράδοξον, ὅτι ἡ ἀγωγὴ τῆς προικὸς τάσσεται παρ' αὐταῖς, ἤδη ὑπὸ τῶν κλασικῶν νομοδιδασκάλων [10], ὡς καὶ τοῦ Ἰουστινιανοῦ [11]. Ἡ διαφορὰ συνίστατο εἰς τὸ ὅτι ἦτο ἐν μείζονι βαθμῷ καλῆς πίστεως. (Ἴδε καὶ Savigny Syst. II § 71 σελ. 93).

Μᾶλλον προσήγγιζε πρὸς τὰς actiones in bonum et aequum conceptas, ἐν αἷς, ἐλευθερώτερος ἢ ταῖς ἁπλῶς bonae fidei, ὁ δικαστὴς ὥριζε κατ' οἰκείαν ἐκτίμησιν τὸ ποσὸν τῆς καταδίκης [12]. Οὕτω δ' εὑρίσκομεν τὸν Γάϊον l. 8 D. de cap. min. 4, 5, καταλέγοντα εἰς αὐτὰς τὴν τῆς προικὸς ἀγωγήν, τὴν τοιαύτην δὲ κατάταξιν παραδέχονται Savigny ἔνθ' ἀνωτ. σημ. g, Gide σελ. 517 ἑ. Τὸ ἀληθὲς ὅμως ἐστίν, ὅτι καὶ αὐτὰς ὑπερέβαλλε, καὶ δὴ καὶ κατὰ τὸν τύπον, φέροντα τὸ bonum et aequum εἰς συγκριτικὸν βαθμόν, ὥστε, καθὰ παρατηρεῖ ὁ Βοέτιος ad Top. IV 17 § 65, γίνεται σύγκρισις :

«non tantum boni natura spectari solet, verum etiam *comparatio bonorum* fit, ut non tam quod *bonum*, sed quod *melius* aequius que esset, id sequendum sit».

Κατὰ Czyhlarz § 10 σημ. 4 τὸ συγκριτικὸν ἐμφαίνει, ὅτι σταθμῶνται ἀμοιβαίως τὰ συμφέροντα ἀνδρὸς καὶ γυναικός [13].

Συμφώνως πρὸς ταῦτα, οἱ περὶ τὰ ἀρχαιολογικὰ ἀρεσκόμενοι ἀσχολοῦνται, ἵνα ἀνεύρωσι καὶ τὰς λέξεις τοῦ τύπου (formula) τῆς ἀγωγῆς ἡμῶν [14].

[9] Dernburg Compens. σελ. 102 σημ. 1 καὶ σελ. 47 σημ. 1. Vangerow I § 139 Anm. ἀριθ. II 3 α. Gide σελ. 517.

[10] L. 21 D. sol. m. 24, 3,—l. 36 D. de peculio 15, 1.

[11] § 29 J. de action. 4, 6,—l. un. § 2 C. de rei uxor. 5, 13.

[12] Ὅρα Vangerow αὐτ. Anm. II 6.

[13] Ὁ Scheurl XI σελ. 326 διαστέλλων ἀναφέρει τὸ μὲν melius εἰς τὴν ἠθικὴν ἔποψιν, τὸ δὲ aequius εἰς τὰς ἑκατέρωθεν ἀξιώσεις.

[14] Ἀποπείρας πρὸς κατασκευὴν τοῦ τύπου ἴδε παρὰ Bechmann § 127, Dernburg Compens σελ. 101—2, Czyhlarz § 107, Sternberg § 24 καὶ Dernburg Pand. τόμ. III § 14 σημ. 9. Ἐνδεικτικὸν κείμενόν ἐστιν ἡ l. 22 § 9 D.

Οὐσιαστικῶς τ' ἀνωτέρω ἐκφράζουσιν, ὅτι ὁ δικαστὴς εἶχεν ἀπεριόριστον ἐξουσίαν, ἵνα δικάσῃ κατ' ἐπιείκειαν. Τὸ πάλαι ἔκρινεν καὶ ἐὰν ἔπρεπε ν' ἀποδοθῇ τι καὶ πόσον τὸ ἀποδοτέον, λαμβάνων ὑπ' ὄψιν, ἐν τῷ δεδομένῳ θέματι, τὴν ὕπαρξιν τέκνων μενόντων εἰς βάρος τοῦ ἀνδρός, τὸ ὑπαίτιον ἢ μὴ τῆς λύσεως (περὶ οὗ βάσις ἦτο ἡ ἀπόφασις τοῦ οἰκιακοῦ δικαστηρίου κατ. § 30), ἔτι δαπάνας κλπ. Εἰς τὴν ἀρχέγονον ταύτην μορφὴν ἀνάγεται ἡ ἀπόφασις τοῦ Μαρίου, ἣν μεταδίδουσιν Valer. Max. VIII 2 § 3 καὶ Πλούταρχος ἐν βίῳ Μαρίου 38.

«Ἦν γὰρ ἀνὴρ τῇ Φαννίᾳ Τιτίνιος· τούτου διαστᾶσα τὴν φερνὴν ἀπῄτει, λαμπρὰν οὖσαν· ὁ δὲ μοιχείαν ἐνεκάλει. Καὶ γίγνεται Μάριος, ὑπατεύων τὸ ἕκτον, δικαστής. Ἐπειδή, τῆς δίκης λεγομένης, ἐφαίνετο καὶ τὴν Φαννίαν ἀκόλαστον γεγονέναι καὶ τὸν ἄνδρα, τοιαύτην εἰδότα, λαβεῖν καὶ συμβιῶσαι πολὺν χρόνον, ἀμφοτέρους δυσχεράνας, τὸν μὲν ἄνδρα τὴν φερνὴν ἐκέλευσεν ἀποδοῦναι, τῆς δὲ γυναικός, ἀτιμίας ἕνεκα, τῇ καταδίκῃ χαλκοῦς τέσσαρας (=sestertio nummo κατὰ Val. Max.) προσετίμησε».

Σὺν τῷ χρόνῳ ὅμως πᾶσαι αἱ τῆς ἐπιεικείας ἀπαιτήσεις ἐσυστηματοποιήθησαν, ἐν μέρει διὰ τῆς πράξεως (Cic. Top. XVII 66), καὶ ἐν μέρει διὰ νόμων, ἰδίως τῶν τοῦ Αὐγούστου, ἐπιτελούμεναι δι' ὡρισμένων παρακρατήσεων (retentiones ex dote). Καὶ τότε ὅμως πάλιν ὁ δικαστὴς δικαίωμα καὶ καθῆκον εἶχε ν' ἀποτρέπῃ γενικῶς, καὶ κατὰ τὰς πραγματικὰς περιστάσεις, πάντα ἄδικον πλουτισμόν, τοῦ ἑνὸς τῶν συζύγων ἐπὶ ζημίᾳ τοῦ ἑτέρου· κατ' ἐξοχὴν μὲν μεριμνῶν ὑπὲρ τῆς γυναικός, ὡς τοῦ ἀσθενεστέρου μέρους :

l. 9 § 1 D. de minor. 4, 4, «in dote quoque modo mulieri subvenitur» [15].

ἀλλὰ καὶ γενικώτερον ὑπὲρ ἑκατέρου τῶν συζύγων ὁ Πομπώνιος l. 6 § 2 D. de j. dot. χορηγεῖ βοήθειαν, ἐν περιπτώσει περιγραφῆς, καὶ μετὰ τὴν ἐνηλικότητα. [16].

sol. matr. 24, 3. Πρβ. καὶ Zeitschr. der Sav-Stift IV (Rom. Abt.) σελ. 166. Περιμάχητον ἰδίως τὸ σημεῖον, ἂν ἡ actio rei uxoriae ἦν arbitraria.

[15] Πρβ. καὶ l. un. C. si adv. dotem 2, 33 (34), καὶ ἐπὶ τοῦ χωρίου τούτου Savigny Syst. II § 72 σελ. 118 σημ. ee.

[16] Ἐφαρμογὰς δὲ περιέχουσιν l. 12 § 1 D. eod. 23, 3,—l. 66 § 4 § 7 D. sol. matr. 24, 3,—l. 82 D. de solut. 46, 3. κλπ. Κατ. § 138 ἐ.

Κατὰ τοῦτο μόνον, ὡς παρατηρεῖ ὁ Savigny (σημ. 12), ἦτο καὶ εἶναι περιωρισμένος ὁ δικαστής, ὅτι ὀφείλει νὰ μένῃ ἐντὸς τοῦ ποσοῦ τῆς προικός· δὲν εἶχεν ἑπομένως τὴν ἐν τῇ περὶ ὕβρεως ἀγωγῇ (actio injuriarum) ἀπόλυτον ἐλευθερίαν καταδίκης [17].

§ **28.** Ἡ προίξ δὲν ἀποδίδοται πάντοτε ὁλόκληρος, ἀλλ' ἐκ λόγων ἐπιεικείας περιστέλλεται ἡ ὑποχρέωσις, τοῦθ' ὅπερ, ὡς εἴρηται, ἐν τῇ τελικῇ μορφώσει τοῦ θεσμοῦ ἐπετελεῖτο ὑπὸ τὸν τύπον παρακρατήσεως ποσοστοῦ :

Ulp. VI 9 «Retentiones ex dote fiunt, aut propter liberos, aut propter mores, aut propter impensas, aut propter res donatas, aut propter res amotas».

Αἱ ἐν λόγῳ retentiones ἄξιαί εἰσιν ἰδίας ἐξετάσεως, ὡς σπουδαιότατον κεφάλαιον τοῦ ὅλου θεσμοῦ, βαθέα καταλιπὸν ἴχνη ἐν τῇ νομοθεσίᾳ.

Οὐδαμῶς αὗται πρέπει νὰ συγχέωνται πρὸς τὸ τῆς ἐπισχέσεως δικαίωμα (jus retentionis), ἐφ' οὗ ὑπερτίθεται μόνον ἡ ἀπόδοσις πράγματος ὀφειλομένου, ὅπως ἐξαναγκασθῇ ὁ δανειστὴς νὰ ἱκανοποιήσῃ συναφεῖς ἀνταπαιτήσεις τοῦ ὀφειλέτου, μεθ' ὃ ἀπολαμβάνει ἀκέραιον τὸ πρᾶγμά του. Τοὐναντίον ἐνταῦθα ἔχομεν «retentiones *ex dote*»,συνισταμένας εἰς ὁριστικὴν ἰδιοποίησιν ὡρισμένου μέρους (ποσοστοῦ) ἐκ τῆς προικός, διά τινας λόγους ἠθικοὺς ἢ χρηματικὰς ἀξιώσεις. Ἡ ἔποψις αὕτη, διὰ τὰς δύο πρώτας (propter liberos καὶ pr. mores) παρακρατήσεις ἐστὶν ἀναμφίλεκτος· ἀναλόγως δὲ ὀφείλομεν τὸ αὐτὸ νὰ παραδεχθῶμεν καὶ διὰ τὰς λοιπάς· ἴσως ἐπὶ τούτων ὁ εἰς ἀνάληψιν προικὸς δικαιούμενος ἠδύνατο νὰ προλάβῃ τὴν παρακράτησιν, ἱκανοποιῶν τὰς ἀπαιτήσεις τοῦ ἀνδρός, ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ὑστέρα φάσις μᾶλλον [1], ἐπὶ πᾶσι δὲ καὶ μέχρι τέλους πιθανώτατον φαίνεται, ὅτι, ἂν μὴ ἐπράττετο ἐγκαίρως τὸ τοιοῦτο, ἡ παρακράτησις ἐπήρχετο ὁριστική, ἐπιδικαζομένου ἀμετακλήτως τῷ ἐναγομένῳ μέρους τῆς προικὸς «propter impensas, res donatas et amotas», εἰς ἀντιστάθμισμα δηλ. τῶν δαπανῶν, δωρηθέντων, ἢ ὑφαιρεθέντων.

[17] Καὶ ἐν τῇ δίκῃ τῆς Φαννίας οἱ 4 χαλκοῖ ἦσαν retentio ex dote.

[1] Τουτέστι πρῶτον ἐκυρώθη retentio ἐν τῇ δίκῃ τῆς προικός, καὶ εἶτα ἀπεφάσισαν οἱ ἄνθρωποι, προλαμβάνοντές, νὰ ἱκανοποιῶσιν αὐτοτελῶς τὰς ἐν λόγῳ ἀξιώσεις.

Ἀληθῶς ὁ Μαρκιανός, ἄλλα αἰτιολογῶν ἐν l. 5 D. de dote prael. 33, 4, ἐπάγεται·

«aliud est enim minorem esse factam dotem, quod per necessarias inpensas accidit, aliud *pignoris nomine retineri* dotem ob ea, quae mulierem invicem praestare aequum est».

Ὡς καὶ ἀλλαχοῦ ἀναπτυχθήσεται (ἴδε § 119 ἑ. καὶ § 31), ἕνεκεν ἀναγκαίων δαπανῶν ἐχώρει πάντη διάφορος βοήθεια, λογιζομένης τῆς προικὸς ipso jure ἐλάσσονος, ἀφ' ἧς αὗται ἐγένοντο. Δὲν ἀποτέμνονται ποσοστά, ἀλλά, κατ' αὐτὸν τὸν ὑπολογισμὸν τοῦ προικῴου κεφαλαίου, ἀφαιροῦνται τὰ ἀναγκαῖα ἀναλώματα [2]· εἰκότως ἄρα ἐνταῦθα ὁ Μαρκιανός, προκειμένης κληροδοσίας τῆς ὅλης προικός, ἐκπίπτει μὲν τὰς τοιαύτας δαπάνας, οὐδαμῶς δὲ δέχεται παρακράτησιν. Ὁ δὲ πρὸς τὸ ἐνέχυρον παραλληλισμὸς τῶν τελευταίων δὲν ἀποδεικνύει τὸ μὴ ὁριστικὸν αὐτῶν, καθόσον μέχρι Κωνσταντίνου τὰ ἐνέχυρα παρέμενον καὶ ὁριστικῶς τῷ πιστωτῇ, ἀντὶ τοῦ μὴ ἐμπροθέσμως καταβληθέντος χρέους, ὁ δὲ παλαιὸς τρόπος τῆς συστάσεως αὐτῶν δι' εἰκονικῆς πράσεως (mancipatio cum fiducia) εἶχεν ἐν ἑαυτῷ τὸ τοιοῦτον ἀποτέλεσμα [3].

Διαφέρουσιν ἐπίσης αἱ παρακρατήσεις ἀπὸ τοῦ συμψηφισμοῦ, οὐ μόνον ἱστορικῶς, ὡς ἀρχαιότεραι, ἀλλὰ καὶ οὐσιαστικῶς κατά τε τοὺς ὅρους καὶ τ' ἀποτελέσματα. Διότι ἐνταῦθα δὲν ἔχομεν ἀναίρεσιν ἀπαιτήσεων αὐτοτελῶν, ἀλλ' ἁπλῶς ἡ ἀξίωσις τῆς προικὸς περιστέλλεται καθ' $^1/_6$, $^1/_8$ κλπ., διὰ λόγους μόνον ἐν τῇ δίκῃ ταύτης δυναμένους ἀντιταχθῆναι [4]· οὔτε ὑφίστανται αἱ συνθῆκαι ὁμοειδῶν ἀντικειμένων κλπ. Μάλιστα δέ, ὅτε βραδύτερον εἴς τινα θέματα ἐδόθησαν ἴδια ἐν-

[2] Ἐπὶ δὲ τῆς οὕτως ἠλαττωμένης προικὸς λαμβάνονται αἱ παρακρατήσεις κατ. § 119. Πρβ. καὶ Dernburg Conpens. 141—2.

[3] Πρβ. Cicer. pro Flacco XXI 51, Gai. II 59, 60, Rein σελ. 349—50 Dernburg Pand. I § 263 καὶ 280. Ἔτι l. 101 pr. D. de legatis III 32. Ἄλλως δὲ ὁ Μαρκιανὸς θέμα ἔχει ἀγωγὴν κληροδοσίας, ἐφ' ἧς κυριολεκτικῶς retentiones δὲν ἠδύναντο νὰ ὑπάρξωσι, ἀλλὰ δι' ἁπλῆς ἐνστάσεως ἐπεδιώκοντο τινὲς ἀνταπαιτήσεις.

[4] Αἱ εἰς ζήτησιν ὑφαιρεθέντων καὶ δωρηθέντων αὐτοτελεῖς ἀγωγαὶ εἰσὶ μεταγενέστεραι. Ἴδε §§ 34.

δικα μέσα, αἱ retentiones ἀπέβησαν περιτταί, ἐφ' ὅσον αἱ ἀξιώσεις ἐπληροῦντο διὰ συμψηφισμοῦ μὲν πρὸς τὸ χρηματικὸν τῆς προικός, διὰ διεκδικήσεως δὲ τῶν ἐνσωμάτων δωρηθέντων ἢ ὑφαιρεθέντων, καὶ ἀκριβῶς τὸν λόγον τοῦτον ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν l. un. § 5 C. de r. ux. a. φέρει, καταργῶν τὰς λόγῳ δωρηθέντων καὶ ὑφαιρεθέντων παρακρατήσεις, ὡς καὶ τὴν δι' ἐπωφελεῖς δαπάνας, ἀνθ' ἧς ἐπίσης εἰσάγει αὐτὸς ἀγωγήν.

Ἐντεῦθεν πειθόμεθα, ὅτι αἱ retentiones ex dote διετήρησαν, ἄχρι τῆς καταργήσεως, τὸν ἰδιοφυᾶ αὐτῶν χαρακτῆρα, οὐδὲ δυνάμεθα, ὡς φρονεῖ ὁ Czyhlarz. νὰ δεχθῶμεν, ὅτι μετετράπησαν εἰς ἁπλοῦν δικαίωμα ἐπισχέσεως αἱ ἐπιδιώκουσαι χρηματικὰς ἀξιώσεις· ἂν οὕτως εἶχε, θὰ ἔμενον χρήσιμοι καὶ ἐν τῷ Ἰουστ. δικαίῳ.

Καὶ ἄλλη διαφορὰ ὑπῆρχε περὶ τὴν ἀρχαίαν διαδικασίαν, ἡ ἑξῆς. Τό τε jus retentionis καὶ ὁ συμψηφισμὸς προὐτείνοντο δι' ἐνστάσεως (exceptio doli). Ἀντιθέτως αἱ παρακρατήσεις περιείχοντο ἐν αὐτῇ τῇ περὶ προικὸς διαφορᾷ, ἐν τῷ officio τοῦ δικαστοῦ. Εὐκρινεστάτη παρίσταται ἡ ἀντίθεσις ἐν τῇ ἑξῆς ῥήσει Παύλου·

l. 27 § 5 D. de rei vind. 6, 1 «In rem petitam (ἐπὶ διεκδικήσεως), si possessor...... sumptus fecit, *per doli mali exceptionem* ratio eorum haberi debet...... Quod et in area uxori donata, *per judicem, qui de dote cognoscit*, faciendum dixerunt».

Βεβαίως ἐνταῦθα πρόκειται περὶ δαπάνης εἰς πρᾶγμα δωρηθὲν τῇ γυναικί, γενομένης ὑπ' αὐτῆς ὡς διακατόχου [5], καὶ οὐχὶ περὶ παρακρατήσεως propter res donatas, ὡς πεπλανημένως δέχεται ὁ Czyhlarz σελ. 355· ῥητῶς ὅμως ὁ κανὼν ἐκφέρεται ἐπὶ δίκης περὶ προικὸς (de dote), ἂν δ' ἡ ἐξουσία τοῦ δικάζοντος τοιαύτη ἦν περὶ τὰς κατὰ τῆς παρακρατήσεως ἐνστάσεις κατὰ μείζονα λόγον ἡ αὐτὴ ἐκράτει καὶ ὡς πρὸς τὸ κύριον θέμα [6].

Αἱ retentiones εἰσήχθησαν βαθμηδόν, αἱ μὲν ἀρχαιότερον (οἷον ἡ propter liberos), αἱ δὲ βραδύτερον, καὶ ἰδίως ἀνεθεωρήθησαν ὑπὸ

[5] Πρβ. καὶ Σχολ. Στεφάνου ἐν Βασιλ. ΙΕ' α' 27 θεμ. τελ. (παρ. Zachariä).

[6] Ἐπὶ τῶν ἀνωτέρω πρβ. Dernburg Comp. σελ. 158—162, Bechmann § 130 (οὐ ὅμως ἡ ἀπὸ τῶν ἐνστάσεων διάκρισις εἶναι λίαν λεπτολόγος καὶ οὐχὶ κατὰ πάντα ἀληθής), Gide σελ. 527—9.

τῶν νόμων τοῦ Αὐγούστου. Ἡ ἰδέα τοῦ Gide σελ. 527, ὅτι συλλήβδην πᾶσαι ὡρίσθησαν ὑπὸ τῆς lex Maenia ἢ ἄλλου τινὸς νόμου [1], δὲν ἀποδεικνύεται.

Ὁπωσδήποτε ἐπὶ Οὐλπιανοῦ ὑφίσταντο πέντε παρακρατήσεις, ἃς ἐσημειώσαμεν ἐξ αὐτοῦ ἀνωτέρω. Ἰσαρίθμους δ' μνημονεύει καταργῶν καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν l. un. § 5 cit. Ἄρα ὁ κατάλογος εἶναι πλήρης.

§ **29.** Ἡ λόγῳ παίδων καλουμένη παρακράτησις ὡς ἑξῆς ὁρίζεται Ulp. VI 10 «propter liberos retentio fit, si culpa mulieris, aut patris, cujus in potestate est, divortium factum sit; tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur ex dote, non plures tamen quam tres».

Τοῦτ' αὐτὸ παρατίθεται ἐκ τῶν Εἰσηγήσεων Παύλου παρὰ Boeth. ad Top. II 14 § 19.

Ἡ παρακράτησις αὕτη γνωστὴ ἤδη ἦν τῷ Κικέρωνι, ὡς προκύπτει ἐκ τῶν Top. IV 19, 20, ὥστε πρόρριζος πίπτει ἡ ἰδέα τοῦ Dernburg (Comp. σελ. 128), ὅτι εἰσήχθη πρὸς ἐνίσχυσιν τῆς τεκνογονίας παρὰ τοῦ Ἰουλίου καὶ Παπίου νόμου [1]. Πιθανὸν ὅμως, ὅτι τὸ πάλαι ἡ ἐκτίμησις τοῦ ποσοστοῦ ἀφίετο τῷ δικαστῇ· ὡρίσθη δὲ (εἰς τὸ μέτρον $^1/_6$ μέχρις $^1/_2$) ὑπό τινος τῶν ἐν λόγῳ νόμων [2].

Κατὰ πάντα τὰ παρατεθέντα κείμενα, δύο φέρονται ὅροι πρὸς χορήγησιν τῆς ἐν λόγῳ παρακρατήσεως, λύσις τοῦ γάμου πταίσματι τῆς γυναικὸς ἢ τοῦ ἐξουσιαστοῦ αὐτῆς, καὶ ὕπαρξις τέκνων.

Culpa ἁπλῶς ἐννοεῖται ἐνταῦθα ἡ ὑπαιτιότης. Ὁ Κικέρων Top. IV 20 ὡς λόγον ἀποχρῶντα ἐκτίθησι καὶ τὴν ἁπλῆν τῆς γυναικὸς αὐτογνώμονα διάζευξιν (si mulier nuntium remisit)· τὸ αὐτὸ δὲ εὑρίσκομεν καὶ ἐν l. 38 D. sol. m.—l. 22 § 7 eod.—l. 6 de dinort 24, 2.—Τοῦτο ὅμως, μόνον ἂν οὐδεὶς ὑπάρχῃ λόγος διαζεύξεως, διότι ἄλλως μετατίθεται ἡ ὑπαιτιότης·

[1] Πρβ. καὶ Revue critique d' histoire et de littérature N° 25, Avril 1868.

[1] Ἐν τῷ Ἀττικῷ δικαίῳ δὲν διεσώθη ἀκριβῶς ὅμοιος θεσμός, ἀλλὰ μόνον ἐπὶ θανάτου τῆς γυναικὸς ἐὰν ὑπῆρχον τέκνα, ἀπεκλείετο ἡ ἀναζήτησις τῆς προικός. ἀνωτ. § 10 σελ. 68.

[2] Πρβ. Wächter Ehescheid. σελ. 147, καὶ Nov. Theod. XII 1 § 1 «veteres leges». — Ὁ Voigt σελ. 49, ἀποδίδει, ὡς εἰκός, καὶ τὴν ἵδρυσιν τῆς παρακρατήσεως καὶ τὸν καθορισμὸν τῶν ποσοστῶν τῷ Μαινίῳ αὐτοῦ νόμῳ.

Vat. 121· (Παπινιανοῦ) non ab eo culpa dissociandi matrimonii procedit, qui nuntium divortii misit, sed qui discidii necessitatem inducit».

Ἄρα ἡ γυνή, ἐξαναγκάσασα διὰ τῆς διαγωγῆς της τὸν ἄνδρα νὰ τὴν διαζευχθῇ, εἶναι οὐδὲν ἧττον ἐν πταίσματι. Καὶ ἀντιστρόφως κατὰ Κικέρωνα Top. IV 19, ἐὰν ὁ ἀνὴρ παρέσχεν ἀφορμήν, καίπερ τῆς γυναικὸς πεμψάσης διαζύγιον, οὐδὲν κρατεῖ λόγῳ παίδων. Ἄλλως τε ἀρκεῖ ἐν γένει ἡ γυνὴ νὰ μὴ ᾖ ἐν πταίσματι, ἵνα ἀναλάβῃ ἀκεραίαν τὴν προῖκα, ἀδιαφόρως τῆς ὑπαιτιότητος ἢ μὴ τοῦ ἀνδρός [3].

Αἱ εἰρημέναι ἄρα αἰτίαι, συνιστάμεναι εἰς ἁπλῆν αὐθαίρετον διάζευξιν ἢ ἀφορμὰς πρὸς τοιαύτην [4], δὲν πρέπει νὰ συγχέωνται πρὸς τὰ βαρέα παραπτώματα (mores), ἐφ' ὧν ἡ γυνὴ ὑφίσταται ἀείποτε ἰδίαν ποινήν, εἴτε ὑπάρχουσιν εἴτε μὴ τέκνα. Ὡς εὐρυτέρα ὅμως ἡ ἔννοια ὑπαιτιότητος περιλαμβάνει καὶ ταῦτα, ὥστε ἡ ὑποπεσοῦσα εἰς βαρὺ παράπτωμα γυνὴ δύναται νὰ ὑποστῇ συνάμα τήν τε pr. more καὶ τὴν προκειμένην παρακράτησιν (ἴδε κατ. § 30).

Ὁ ἕτερος οὐσιωδέστατος ὅρος, ὁ δίδων καὶ τὸ ὄνομα τῇ προκειμένῃ παρακρατήσει, ἐστὶν ἡ ὕπαρξις τέκνων. Ἐλλείψει δὲ εἰδικωτέρων εἰδήσεων, δέον νὰ λάβωμεν τὸν ὅρον «liberi» ἐν τῇ νομικῇ ἐννοίᾳ [5], καθ' ἣν ἐμφαίνονται οἱ διὰ δεσμοῦ ἀρρενογονίας συνδεόμενοι ἢ συνδεθέντες πρὸς τὸν ἄνδρα ἀπόγονοι. Τοῦτο ἕπεται ἐκ τῆς ἀποφάνσεως τοῦ Κικέρ. ὅτι, μὴ ὑφισταμένης ἐπιγαμίας (jus connubii), καίπερ τῆς γυναικὸς αὐθαιρέτως διαζευξαμένης, δὲν χωρεῖ παρακράτησις. «quoniam qui nati sunt patrem non sequuntur, pro liberis manere nihil oportet» [6] (Top. IV 20).

[3] Οὕτω ῥητῶς Boëthius ad Top. II 14 § 19. Ἐφαρμογαί· l. 6 D. de divort. 24, 2,—l. 22 § 7 D. sol. matr.—l. 12 (11) § 13 D. ad l. Jul. 38, 5. Ἐναντίον πάντων τῶν κειμένων ὁ Hasse σελ. 192—5 θεωρεῖ χορηγητέαν παρακράτησιν καὶ ἐπὶ ἀναιτίου ἑκατέρωθεν λύσεως.—Ἴδε καὶ Hugo Röm. Rechtsgeschichte § 194.

[4] Ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν ταύτης, δύσκολον νὰ θεωρηθῇ ἀκριβὴς ἡ βεβαίωσις τοῦ Θαλελαίου, Βασ. ΚΘ'. α'. 119 σχ. 8, ὅτι «ἦσαν αἱ κοῦλπαι ἠριθμημέναι τοῖς νόμοις». Ἄλλως διὰ τοὺς mores· κατ. § 30.

[5] Περὶ ἧς πρβ. l. 56 § 1, l. 104 καὶ ἰδίως l. 220 pr. § 2, 3 D. de verb. sign. 50· 16.

[6] Πρβ. καὶ l. 5 § 1 ἐ. l. 8 D. de agn. et al. 25, 3, καθ' ἃς ὀφείλεται διατρο-

Ἐπὶ πᾶσιν, ἵνα ὑπάρξῃ τὸ στοιχεῖον τῆς ζημίας, τὰ τέκνα δέον νὰ ὦσι ζῶντα, καὶ τοῦτο πολλαχοῦ προϋποτίθεται[1].

Ἀλλὰ κατὰ ποίαν ἐποχήν; ὀρθότερον φαίνεταί μοι, ὅτι καὶ τὸ τῆς παρακρατήσεως δικαίωμα, παράγεται συγχρόνως τῇ ἀξιώσει τῆς προικός, ἄρα σκοπητέος ὁ χρόνος τῆς λύσεως τοῦ γάμου, προστιθεμένων, ὡς εἰκός, τῶν τότε κυοφορουμένων νομίμων τέκνων. Ἐξαιρετικῶς, ἵνα μὴ βλάπτηται ὁ ἀνὴρ ἐξ ἀδίκου πράξεως τῆς γυναικός, συναριθμεῖται τό, ἄκοντος αὐτοῦ, ἐκτρωθέν·

Σιν. σχολ. τεμ. XII § 34. «Ὁμοίως καὶ ὁ Paulos βιβ. ζ' τῶν ac Sabinum τί. λγ' ἐκεῖ πλατέως φησι περὶ τῆς ἀμβλωσάσης γυναικός, ὅτι ἡ, ἄκοντος τοῦ ἀνδρός, ἀμβλώσασα ζημιοῦται ἕκτῃ τῆς προικός, ὡς τεκοῦσα, ὅπερ καὶ ὧδέ φησιν».

Ἐκ τῆς σχετίσεως τῶν ἀνωτέρω προκύπτει ἀνενδοιάστως, ὅτι πρὸ ὀφθαλμῶν ἔχομεν ἀξίωσιν ἐπὶ ἀποζημιώσει, ἧς ἀμφότερα πρόκεινται τὰ στοιχεῖα, πταῖσμα καὶ ζημία λόγῳ τῆς βαρυνούσης τὸν ἄνδρα διατροφῆς τῶν τέκνων. Σαφῶς τοῦτο ἐκφράζει ὁ Κικέρων Top. IV 20 cit. ῥητότερον δ' ἔτι ὁ Ἰουστινιανὸς l. un. § 5, ἀναιρῶν τὴν παρακράτησιν ταύτην διότι καθῆκον τοῦ πατρός ἐστιν ἡ ἀνατροφή,

«quia ipse naturalis stimulus ad liberorum suorum educationem hortatur».

Ἡ σύμπτωσις αὕτη ἀρχαιοτάτης καὶ νεωτάτης μαρτυρίας ἀπομακρύνει πᾶσαν ὑπόνοιαν, οἵαν ἐκφέρει ὁ Bechmann I σελ. 113—5, ὅτι ὁ ἀρχικὸς λόγος τοῦ θεσμοῦ παρήλλαξεν, ἢ παρεγνωρίσθη παρ' Ἰουστινιανοῦ.

Ἀληθῶς δ', ἐὰν ἐσκοπεῖτο ἁπλῆ τιμώρησις τῆς γυναικός, ὡς διδάσκουσιν οἱ συγχέοντες τὴν προκειμένην παρακράτησιν μετὰ τῆς propter mores παρακρατήσεως (§ 34)[2], διατὶ προσαπαιτεῖται ἡ ὕπαρξις τέκνων, καὶ δὴ ἐκ τοῦ ἀριθμοῦ αὐτῶν ῥυθμίζεται καὶ τὸ ποσοστόν; Πάλιν ἐάν, ὡς ἕτεροι ὑπεστήριξαν[3], διὰ τῆς ret. pr. liberos ἐπεδιώκετο διατήρησις τῆς προικὸς διὰ τοῦ πατρὸς εἰς τὰ τέκνα,—καθ' ὃν

φῇ καὶ τοῖς μὴ ὑπεξουσίοις, κατὰ πρῶτον δὲ λόγον τοῖς ἐξ ἀρρένων (l. 8 eod).

[1] Πρβ. l. 3 C. de pact. conv. 5, 14,—l. 23, 26 pr. D. de pact. dot. 23, 4.

[2] Λ. χ. Glück 25 σελ. 345 ἑ. Hasse σελ. 182, Sternberg σελ. 76.

[3] Bechmann I σελ. 94—8, 101, Scheurl VI σελ. 24—5 καὶ ἐν μέρει Francke (ὅσον ὁρᾷ τὴν παρακράτησιν τῶν πέμπτων).

χρόνον ἔτι, πρὸ τοῦ Ὀρφιτιανοῦ δόγματος, δὲν ἠδύναντο ταῦτα νὰ κληρονομήσωσι τὴν μητέρα—ἀνεξήγητον τότε μένει, πῶς τὸ τοιοῦτόν δικαίωμα ἀρύονται τὰ τέκνα ἀποκλειστικῶς ἀπὸ πταίσματος τῆς μητρός, καὶ διατὶ νὰ μὴ ἀπονεμηθῇ τοὐλάχιστον καὶ ἐπὶ τῆς ἑκατέρωθεν ἀναιτίου λύσεως, (ἂν ὑποτεθῇ, ὅτι ὁ πταίσας πατὴρ δὲν παρεῖχεν ἐπαρκῆ ἐμπιστοσύνην). Προσέτι αὐτοὶ οἱ τῆς δόξης ταύτης ὀπαδοὶ ἀνομολογοῦσιν, ὅτι μέχρις ἐσχάτων οὐδεὶς ἐπέκειτο τῷ πατρὶ περιορισμός, ὁσάκις ἐκέρδαινε τὴν προῖκα, ἵν' ἀληθῶς διασωθῇ αὕτη τοῖς τέκνοις. Εἰς ἐπίμετρον δ' ὁ πατὴρ ἀποθνήσκων ἐκληρονομεῖτο ἀδιακρίτως καὶ ὑπὸ τῶν ἐξ ἄλλου γάμου τέκνων, ὑπὲρ ὧν βεβαίως δὲν εἶναι διαφυλακτέα ἡ προὶξ ἑτέρου γάμου [10].

Ἡ ἔποψις ἡ ὑλικὴ τῆς ζημίας ἐπὶ τοσοῦτον εἶναι ἡ προέχουσα, ὥστε ἡ βάσις τοῦ πταίσματος, ἐφ' οὗ ἐστηρίζετο ἡ εἰς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσις, δύναται ν' ἀντικαταστῇ δι' εἰδικῆς συμφωνίας, ἧς δυνάμει ὁ ἀνήρ, ὑπὸ τὸν ὅρον ὑπάρξεως παίδων, παρεκράτει μέρος τῆς προικός, κατ' ἀρέσκειαν ὁριζόμενον, ἢ καὶ τὸ ὅλον. Οὕτως ἐν Vat. 106, 107 ἐκτίθεται συμφωνία παρακρατήσεως ἕκτων, ἀντιτιθεμένη πρὸς τὴν νόμιμον, τὴν χωροῦσαν μόνον ἐὰν συντρέχῃ καὶ πταῖσμα. Ὁ Οὐλπιανὸς δ' αὐτ. 120 διδάσκει ὅτι :

«et *tota* dos retineri, *uno* filio interveniente, potest»

ἐνῷ ἡ κατὰ νόμον παρακράτησις δὲν δύναται νὰ ὑπερβῇ τὰ τρία ἕκτα [11].

Ἐφ' ὅσον καὶ ἑνὸς τέκνου ὕπαρξις τίθεται ὡς ὅρος τῆς παρακρατήσεως, ὑφίσταται περίπτωσις ἀποζημιώσεως, καὶ ἰσχύει ἡ συμφωνία· τοὐναντίον καθίσταται αὕτη ἀνίσχυρος, τοὐλάχιστον μετὰ τῆς γυναικὸς συναπτομένη [12], ἄνευ τοιούτου ὅρου, ἔστω καὶ ὑπὸ ὅρον πταίσματος, διότι παρεκτρέπεται εἰς ποινὴν τῆς διαζεύξεως καὶ ἀντιβαίνει πρὸς τὰς περὶ ἐλευθερίας γάμου ἀρχὰς τοῦ Ῥωμ. δικαίου [13].

[10] Ὁμοδοξεῖ Czyhlarz σελ. 340—1.

[11] Ulp. VI 10, Boëth. II 14 § 19.—Ἔτι l. 24 D. de pact. dot. 23, 4.—l. 26 § 1 eod.—Κατ. § 69.

[12] Ἄλλως, ὅταν ἂν ὁ ἀνὴρ συμβάλλεται μετὰ τοῦ πενθεροῦ ὑπὸ ὅρον θανάτου τῆς γυναικός· l. 12 pr. l. 26 § 2 D. de pact. dot. ὅτε ὑπάρχει pactum de lucranda dote, ἔγκυρον καὶ ἄνευ ὅρου παίδων.

[13] Ἴδε ἀνωτ. § 4 καὶ τὰ ἐκεῖ χωρία, πρὸς δὲ l. 134 pr. D. de V. O. 45, 1,—l. 19 eod.—Ἐν Σιν. σχ. IV ἡ § 7 εἶναι παρεφθαρμένη, ἀτυχεῖς δὲ

Ἐξ ἑτέρου, ἂν δύναται διὰ συμφωνίας νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς ἀποζημίωσιν ἡ ἀναίτιος γυνή, δὲν πρέπει ὅμως νὰ ἐνισχύηται ἡ κακοήθεια, διὸ δὲν ἐκτελοῦνται τὰ τοιαῦτα σύμφωνα, ἐν ᾗ περιπτώσει ἀκολουθήσῃ διάζευξις πταίσματι τοῦ ἀνδρός· Vat. 120.

Ἐκ τοῦ τοιούτου χαρακτῆρος τῆς propter liberos retentio, ὅτι σκοπεῖ μᾶλλον ἀποζημίωσιν καὶ ἀνακούφισιν τοῦ ἀνδρός, ἕπεται, ὅτι τοῦ αὐτοῦ θεσμοῦ εἶδος εἶναι—καίπερ μὴ ἐπαναλαμβανομένη εἰδικῶς ἐνταῦθα ἐν τοῖς τεμαχίοις Οὐλπιανοῦ, διότι ἐξετέθη ὀλίγον ἀνωτέρω (Reg. VI 4)[14]—ἡ μείωσις, εἰς ἣν ὑποβάλλεται ὁ προικοδότης πατήρ, ἐνασκῶν τὸ ἐξαιρετικὸν αὐτοῦ δικαίωμα ἐν θανάτῳ της κόρης, ὅτε ὀφείλει νὰ καταλίπῃ τῷ ἀνδρὶ $^1/_5$ δι' ἕκαστον τέκνον·

«quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum» Ulp. VI 4, Vat. 108.

Ὁ Francke[15] περιορίζει εἰς τὸ θέμα τοῦτο τὴν ἄρτι πολεμηθεῖσας ἰδέαν, ὅτι διὰ τῆς παρακρατήσεως ἐσκοπεῖτο ἡ εἰς τὰ τέκνα διαβίβασις τῆς προικός, ἐν ᾧ ὀρθῶς παρετήρησεν ἤδη ὁ Witte (Abhandl σελ. 80), ὅτι εἶναι κέρδος τοῦ ἀνδρός.

Σημειωτέα ἡ διαφορὰ τῶν ποσοστῶν, ὅτι ἐπὶ μὲν διαζεύξεως πταίσματι παρεκρατεῖτο $^1/_6$ διὸ πᾶν τέκνον, οὐχὶ δ' ἐπέκεινα τῶν $^3/_6$, ἵνα μένῃ καί τι τῇ γυναικὶ πρὸς συντήρησιν, ἐν δὲ τῷ τελευταίῳ θέματι, καθ' ὃ ἀπέθανεν ἡ γυνή, $^1/_5$ δι' ἕκαστον ἀπεριορίστως, «in infinitum», ἄρα 5 τέκνων ὑπόντων, οὐδὲν ἐλάμβανεν ὁ πατήρ[16].

Ἐνησκεῖτο δ' ἡ propter liberos retentio μόνον ἐν τῇ περὶ προικὸς δίκῃ προτεινομένη, οὐχὶ δὲ καὶ αὐτοτελῶς (ὡς ἡ pr. mores)· Ulp. VI 10 «Sextae in retentione sunt, non in petitione»[17].

Ὁμοία δὲ λύσις ἐπιβάλλεται καὶ διὰ τὴν παρακατάσχεσιν τῶν

ἀποπείρας διορθώσεως ἀναγράφει ὁ Krüger (Zeitschr. IV σελ. 10 σημ. 9 καὶ Collectio III σελ. 271. Ἴσως ἀναγνωστέον. «Ὁ ἐπερωτηθεὶς ἢ καὶ ἡ ἐπερωτηθεῖσα poenan, ἐὰν διαλύσῃ τὸν γάμον, οὐ κατέχεται εἰμὴ ἕως τοῦ μέτρου τῆς ob mores, καὶ ὅσον ἠδύνατο παρακατέχειν ὁ ἀνὴρ διὰ τῆς λόγῳ παίδων».

[14] Καὶ διότι ἐν VI 6—15 φαίνεται λόγος περὶ διαζεύξεως μόνον.

[15] Archiv für die civil. Praxis XXVI σελ. 412 ἑ.

[16] Αἱ ἐπὶ τούτου εἰκασίαι τοῦ Scheurl VI σελ. 25 —6 εἰσὶ λίαν ἐξεζητημέναι.

[17] Ἄνευ λόγου διαστρέφει τὸ κείμενον ὁ Huschke Jurispr. Antejust αὐτ. συγχωνεύων μετὰ τῆς § 11 eod.

πέμπτων ἀπ' αὐτῆς τῆς ἀποκαταστάσεως τοῦ κανόνος «quintis ... relictis penes virum».

Εἰς τὴν προκειμένην παρακράτησιν ἀνήκει, ὡς ἐκ τῆς θέσεως αὐτῆς, ἡ ἑπομένη § 11 τοῦ Οὐλπ. αὐτ.

«Dos. quae semel functa est, amplius fungi non potest, nisi aliud matrimonium sit»

περὶ ἧς πλεῖστα ἐγράφησαν. Οἱ ἀρχαιότεροι ἐν τῷ καθ' ἡμᾶς αἰῶνι [18] ὑπέλαβον, ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο κανονίζει τὴν σχέσιν τῆς ret. pr. liberos πρὸς τὴν pr. mores· ἀλλὰ τότε ἔδει νὰ τεθῇ μετὰ τὴν ἔκθεσιν ἀμφοτέρων.

Ἐν συναφείᾳ πρὸς τὰ ἡγούμενα, ἡ ἔκφρασις «functa» βεβαίως σημαίνει «παρακρατηθεῖσα». Ὁ Bechmann (II σελ. 381 σημ. 2) φρονεῖ, ὅτι δηλοῖ τὴν διὰ τῶν παρακρατήσεων ἐπιτελουμένην «publicam coërcitionem», (ἄρα κυρίως τὰς δύο παρακρατ. pr. liberis καὶ mores, ὡς ἐννοεῖ ταύτας ὁ ἐν λόγῳ συγγραφεύς), ἑρμηνεύων οὕτω καὶ ἕτερον σκοτεινὸν κείμενον τοῦ Παύλου :

Sent. Rec. I 1 § 6 «functio dotis pactis privatorum mutari non potest, quia privata conventio juri publico nihil derogat»

Ὀρθότερον φαίνεταί μοι νὰ περιορισθῇ ὁ ὅρος οὗτος εἰς τὴν λόγῳ παίδων παρακράτησιν, νοουμένου, ὅτι «functio dotis» ἐστὶν ἡ ὑπὲρ τῆς οἰκογενείας λειτουργία τῆς προικός, ἥτις ἐνδιαφέρει ἀληθῶς τὴν δημοσίαν τάξιν [19].

Ἐγκύπτοντες δ' εἰς τὸ κείμενον τοῦ Οὐλπιανοῦ, καὶ παρατηροῦντες ὅτι ποιεῖται λόγον περὶ ἄλλου εἴτε νέου γάμου, πειθόμεθα, ὅτι σχετίζεται πρὸς τὸ θέμα, καθ' ὅ, μετὰ διαζύγιον, ἀνασυνίσταται μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων γάμος (redintegratio matrimonii)· ὡς δ' ἀλλαχοῦ ἐκτεθήσεται (§ 181), «aliud matrimonium» ὑπάρχει κυρίως, ὅταν ἐμεσολάβησε γάμος μεθ' ἑτέρου προσώπου. Ἐν τοιαύτῃ λοιπὸν περιπτώσει, ἂν ἐπεδικάσθησαν ποσοστὰ λόγῳ παίδων τῷ ἀνδρί, δύναται καὶ αὖθις οὗτος, λυομένου τοῦ δευτέρου γάμου, ν' ἀσκήσῃ νέαν παρακράτησιν, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐν χερσὶν αὐτοῦ κατὰ τὴν ἀνασύ-

[18] Οἷον Hugo Rechtsgesch. § 352, Wächter Ehesch. σελ. 168—9, Hasse Güterr. σελ. 190—1, Glück XXV σελ. 346—8.

[19] Πρβ. καὶ l. 3 C. de falsa caus. 6, 44, «eo jure, quo dos fungitur».

στασι ὑπαρχούσης προικὸς (ἴδε κατωτ. § 184)· ἄλλως οὐχί [30].

§ **30.** Παλαιόθεν ἡ γυνή, ἡ ὑποπίπτουσα εἰς παραπτώματα δικαιοῦντα τὸν ἄνδρα πρὸ διάζευξιν, ἐκολάζετο παρὰ τοῦ οἰκιακοῦ δικαστηρίου, περὶ οὗ ἤδη ἐν § 4 εἴπομέν τινα, παραθέμενοι καὶ τὸ Διονυσίου II 25 χωρίον, καθ' ὃ καὶ εἰς θάνατον κατεδικάζετο λόγῳ μοιχείας ἢ οἰνοποσίας ἡ γυνή· τοῦτο δ' ἦν φυσικὴ ἐφαρμογὴ εἰς τὴν ὑποχείριον σύζυγον τοῦ ἐπὶ τέκνων δικαιώματος (jus vitae ac necis).

Κατὰ Γέλλιον X 23 3, 4, φαίνεται ὅτι καὶ χρηματικαὶ ποιναὶ ἐπεβάλλοντο, περὶ οὗ φέρεται μαρτυρία τοῦ Κάτωνος·

«Marcus Cato non solum existimatas, sed et multatas quoque a judice mulieres refert ... Verba M. Catonis adscripsi ex oratione quae inscribitur de dote ... Vir, inquit, cum divortium fecit, mulieri judex pro censore est, imperium, quod videtur habet; si quid perverse taetreque factum est a muliere, multitatur; si vinum bibit, si cum alieno viro probri quid fecit, condempnatur».

Μεγάλη ὑφίσταται φιλονεικία, τίς ἦν ὁ ἀπαγγέλλων ταύτας τὰς ποινὰς «judex». Οἱ μέν, κατὰ γραμματικῶς ὀρθὴν σύνταξιν, ὑποκείμενον τῆς ὅλης προτάσεως νοοῦσι τὸ «vir» [1]

Οἱ δὲ ἀποδίδοντες τὸ «vir» μόνον εἰς τὸ «divortium fecit», καὶ ἀνατρέχοντες εἰς τὸ προηγούμενον «multatas a judice», ὑποτιθεῖσι κοινὸν δικαστήν [2].

Ἄλλοι προβαίνουσι καὶ εἰς διορθώσεις [3].

Τὸ ἐφ' ἡμῖν εὑρίσκομεν τὴν λύσιν τρανώτατα ἐνδεδειγμένην, ἐκ τῆς καταφανοῦς ὁμοιότητος τῶν ἐν τῷ λόγῳ τούτῳ (oratio) τοῦ Κάτωνος

[30] Περὶ τῆς μεταγενεστέρας τύχης τῆς ret. pr. liberos μέχρις Ἰουστινιανοῦ, γενήσεται λόγος κατ. § § 40, 42.

[1] Hasse Güterr. σελ. 177, Voigt l. Maen. σελ. 24 σημ. 37, Arndts Civ. Schr. I σελ. 453 σημ. 12, Czyhlarz § 7 σημ. 16, Καλλιγᾶς Δ'. σελ. 169 σημ. 4.

[2] Hasse γνωσιμαχήσας ἐν Rhein. Mus. II σελ. 105—111, Rein Privatr. σελ. 418 σημ. 1, Bechmann I σελ. 74, Mommsen Röm. Staatsrecht (Handb. der Römischen Alterthümer v. Marquardt u. Mommsen) τόμ. II 1871 σελ. 377 σημ. 3 (ἔκδ. γ'. σελ. 383), Dernburg Pand. § 14 σημ. 8.

[3] Ὡς ὁ Wächter Ehesch. σελ. 106—8 καὶ οἱ αὐτόθι φερόμενοι.

ἐκτιθεμένων, πρὸς τὴν ἀφήγησιν τοῦ Διονυσίου II 25. Ἐν ἀμφοτέροις ἄρα πρόκειται περὶ τοῦ οἰκιακοῦ δικαστοῦ, ἤτοι τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἀνδρὸς ἢ γονέως (ἀνωτ. § 4 σημ. 16). Ὁ Κάτων πιθανῶς, ὡς καὶ ὁ Διονύσιος, ὑπ' ὄψιν εἶχεν ὡς δικαστήν, αὐτὸν τὸν ἄνδρα, «vir judex»[4]. Ἐνῷ ὁ Γέλλιος, λέγων «judice», ἠννόει εὐρύτερον πάντα «judicem domesticum». Ἀληθῶς δὲ μόνον ὁ τοιοῦτος ἐξουσιαστὴς ἐπεῖχε θέσιν τιμητοῦ ἐν τῇ οἰκογενείᾳ, καὶ εἶχεν imperium ἐπ' αὐτῆς (περὶ οἱουδήποτε ἄλλου δικαστοῦ τοιαῦται ἐκφράσεις θὰ ἦσαν σόλοικοι). Ἐνῷ ἑτέρωθεν αἱ γυναῖκες δὲν ὑπέκειντο κἂν τῇ τιμωρητικῇ δικαιοδοσίᾳ τῶν τιμητῶν[5].

Ὁ τοιοῦτος ὅθεν δικαστής, ἐπὶ ἐλαφροτέρων μὲν παραπτωμάτων «multitat», ἤτοι ζημιοῖ, ἐπὶ βαρυτέρων δέ, οἰνοποσίας καὶ μοιχείας, «condemnat», ἤτοι καταδικάζει εἰς θάνατον, συνῳδὰ τῇ μαρτυρίᾳ τοῦ Διονυσίου,—ἐὰν μὴ ἐποιεῖτο χρῆσιν τοῦ δικαιώματος τοῦ παραχρῆμα φονεύειν τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ ἁλοῦσαν μοιχόν, ὅπερ ὁ αὐτὸς Γέλλιος αὐτ. § 4 § 5 πληροφορεῖ. Ἡ mulcta βεβαίως ἦτο ζημία περιουσίας, ἐπιβαλλομένη, πιθανῶς, καὶ ἐπὶ τῆς δυνάμει συμβάσεως (cautio ἢ stipulatio) προσηκούσης τῇ γυναικὶ προικός, ἢ τῶν παραφέρνων, ὁσάκις εἶχε τοιαῦτα[6]. Ἐξ ἄλλου ὅμως, ἀναπτυχθείσης καὶ τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς, ὁ ταύτην δικάζων (arbiter rei uxoriae) ἀπεφαίνετο, εἰκότως, ἀναξίαν προστασίας τὴν γυναῖκα τὴν παρασχοῦσαν αἰτίαν διαζεύξεως διὰ βαρέως παραπτώματος, μὴ διστάζων νὰ στερήσῃ ταύτην καὶ τῆς ὅλης προικός·

Horat. Sent. I 2 στιχ. 131 «doti deprensa».

Acro ad Hor. eod. «antea adulterae dotem... perdebant».

[4] Πρβ. καὶ τὸ αὐτ. § 5 συναφὲς λόγιον τοῦ Κάτωνος περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀνδρὸς «In adulterio uxorem tuam si prehendisses, *sine judicio* impune necares» (=χωρὶς νὰ συγκαλέσῃς οἰκογενειακὸν δικαστήριον). Δυσκολίαν τινὰ παρέχει ἐν Gell. X 23 § 2 ὁ παρῳχημένος χρόνος «fecit», περὶ οὗ Voigt l. Maen. σελ. 24 σημ. 32.

[5] Ἴδε Mommsen Röm. Staatsrecht αὐτ. σελ 377 (382 γ' ἐκδ.)· διότι παρὰ γυναιξὶ δὲν ὑπῆρχον οὔτε tribules οὔτε aerariae. Ἀπ' ἐναντίας ὁ ἀνήρ, διὰ τὴν ἄσκησιν ταύτην τῆς ἐπὶ τῆς γυναικὸς δικαιοδοσίας αὐτοῦ, ἐτέλει ὑπὸ τὴν ἐποπτείαν τῶν τιμητῶν· Val. Max. II 9 § 2. ἀνωτ. § 4 (σελ. 13).

[6] Μὴ οὖσα ὑποχείριος τῷ ἀνδρί, καθ' ἣν περίπτωσιν δικαστὴς ἐγίγνετο ὁ πατὴρ αὐτῆς.

Αἱ φράσεις «dote multare», οἷον παρὰ Πλινίῳ (Hist. Nat. XIV 13 § 90), δυνατὸν νὰ ἐμφαίνωσι στέρησιν, εἴτε ὅλης εἴτε καὶ μέρους τῆς προικός (πρβ. l. 38 D. sol. m. ἔνθα ὑπὸ τὸ «dotem retinere» νοοῦνται αἱ sextae μόνον [7]). Μᾶλλον ἴσως ὁλοσχερῆ ἀφαίρεσιν δηλοῖ τὸ «spoliare» τοῦ Val. Max. VIII 2 § 3, ἐν θέματι μοιχείας·

«Titinius .. Fanniam uxorem .. dote spoliare conaretur».

Συνάμα τὸ παράδειγμα τοῦτο τῆς Φαννίας, τὸ καὶ παρὰ Πλουτάρχῳ Μαρ. 38 μνημονευόμενον (ἀνωτ. § 28), δείκνυσιν, ὅτι καὶ εἰς ἐλάχιστον ἐδύνατο ὁ δικαστὴς νὰ καταδικάσῃ. Βεβαίως, κατὰ τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ, ἐλάμβανεν ὑπ' ὄψιν τὴν κρίσιν τοῦ οἰκιακοῦ δικαστηρίου (ὅπερ τὰ ἤθη ἀπῄτουν νὰ συγκαλῆται περὶ πάσης διαζεύξεως· ἀν. § 4). Ὅσα ὅμως ὁ Voigt σελ. 30—31 διδάσκει, περὶ προδικαστικῆς σχέσεως τῆς μιᾶς δίκης πρὸς τὴν ἑτέραν, εἰσὶν εἰκασίαι ἀμαρτύρητοι.

Κατὰ τοὺς χρόνους ὁπωσδήποτε τοῦ Οὐλπιανοῦ, αἱ ποιναὶ ἐπεδιώκοντο ἐν τῇ δίκῃ τῆς προικός, ὑπὸ τὸν τύπον παρακρατήσεων propter mores [8], αἵτινες ἦσαν ὡρισμέναι κατὰ ποσόν, καὶ δὴ λίαν εὐτελεῖς ἐκ πρώτης ὄψεως·

Ulp. VI 12 «Morum nomine, graviorum quidem sexta [9] retinetur, leviorum autem octava. Graviores mores sunt adulteria tantum, leviores omnes reliqui».

Ἐν τῷ νόμῳ ἐγίγνετο διάκρισις μεταξὺ τῶν παραπτωμάτων, καὶ τὰ βαρύτερα μέν, ἰδίως ἡ μοιχεία ἐκολάζοντο τῇ στερήσει $^1/_6$ τῆς προικός, τὰ δ' ἐλαφρότερα $^1/_8$, πιθανῶς ῥητῶς ἀπαριθμούμενα [10].

Πῶς ἐξηγεῖται ἡ σμικρότης αὕτη τοῦ ποσοστοῦ; Γενικῶς ἀναγνωρίζεται, ὅτι δέον νὰ συνδυασθῇ πρὸς τὰς δημοσίας ποινάς, ἃς ἔταξε τῇ μοιχείᾳ ὁ Αὔγουστος διὰ τῆς lex Julia de adulteriis, δι' ἧς, κατὰ Παῦλον Sent. II 26 § 14, αἱ μοιχαλίδες ἐτιμωροῦντο «dimidia parte dotis et tertia parte bonorum ac relegatione in insulam» [11].

[7] Hasse Güterr. σελ. 180 σημ. 256.

[8] Περὶ τῆς σημασίας τοῦ ὅρου τούτου mores πρβ. Voigt l. Maen. σελ. 43 σημ. 73 καὶ τὰς αὐτ. παραθέσεις.

[9] Οὕτω κατ' ἔκδ. Krüger. Περὶ τῆς γραφῆς «sextae» κατωτέρω σελ. 119.

[10] Πρβ. Βασ. ΚΘ' ε' 5 σχ. 1. «Αἰτίαι τινές εἰσιν αἱ κακοτροπίαν κατηγοροῦσι τῆς γυναικός»· καὶ Βασ. ΚΘ' α' 119 σχ. 8 Θαλελαίου «καὶ ἦσαν αἱ κοῦλπαι τῆς γυναικὸς ἠριθμημέναι τοῖς νόμοις»· ἀνωτ. § 29 σημ. 4.

[11] Πρβ. καὶ Θεόδωρον ἐν Βασ. ΙΑ' 6' 35 σχ. 1 (τόμ. I σελ. 804). «Εἰς τὸ

Διάφοροι ὅμως ἐξηνέχθησαν ἐκδοχαὶ περὶ τῆς σχέσεως τῶν ὁρισμῶν τούτων πρὸς τοὺς τῆς παρακρατήσεως.

Κατὰ τὸν Dernburg (Comp. σελ. 143—4) αἱ ἰδιωτικαὶ ποιναὶ περιεστάλησαν, ἵνα προτιμῶνται αἱ δημόσιαι, χωροῦσαι διαζευτικῶς. Ἀλλὰ τοιοῦτόν τι δὲν ἐξάγεται ἐπαρκῶς ἐκ τοῦ φερομένου χωρίου (l. 12 [11] § 3 D. ad l. Jul. 48, 5, ἣν ἑρμηνεύομεν κατωτέρω). Τοὐναντίον δὲ βέβαιον εἶναι, ὅτι μέχρι Κωνσταντίνου πᾶς τις ἐνεκάλει τὴν λόγῳ μοιχείας ἀποπεμφθεῖσαν γυναῖκα [12]· ὥστε ἡ παρὰ τοῦ ἀνδρὸς λῆψις τῆς παρακρατήσεως δὲν παρεκώλυε μήνυσιν παρὰ τρίτων. Ἡ δὲ l. 1 C. Th. victum civ. ag. 9, 20 ὁρᾷ μᾶλλον τὴν σχέσιν τῆς ret. pr. mores πρὸς τὸ judicium do moribus, καὶ δὴ ἀπὸ ἄλλης ἐπόψεως [13].

Παλαιότερον ὁ Hoffmann [14] ἐδίδαξεν, ὅτι ἡ dimidia pars dotis τοῦ Παύλου οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ ἡ pr. liberos retentio, ὡς δυναμένη ν' ἀνέλθῃ μέχρι τοῦ ἡμίσεως. Τὴν ἰδέαν ταύτην δικαίως πολεμεῖ ὁ Sehling (σελ. 163)· διότι ὁ Παῦλος λαλεῖ ὡρισμένως περὶ ἡμίσεως, καὶ δὴ ὡς *δημοσίας ποινῆς*.

Ἀποτολμῶμεν ἰδίαν εἰκασίαν. Ἡ μοιχευθεῖσα ἐτιμωρεῖτο τῷ $^1/_2$ τῆς προικὸς καὶ $^1/_3$ τῆς οὐσίας· ἀλλὰ πιθανὸν εἶναι, ὅτι ἐν τῇ περιουσίᾳ συνηριθμεῖτο καὶ ἡ ὑποστρέφουσα προίξ· ὅθεν, ἐὰν ἦσαν δημευτέα $^1/_2+^1/_3$ προικός, ἤτοι $^5/_6$, δὲν ἔμενε διὰ τὸν ἄνδρα εἰμὴ $^1/_6$. Ὁρισθέντος δὲ $^1/_6$ διὰ τὰ μείζονα, εὔλογον ἦτο νὰ ταχθῇ ἐλαφρότερον ποσοστὸν διὰ τὰ ἐλάσσονα παραπτώματα.

Ὑπὸ πάντων ἀποδίδεται ὁ τελικὸς κανονισμὸς τῇ νομοθεσίᾳ τοῦ Αὐγούστου. Συζητεῖται ὅμως πάλιν, ἂν ἐγένετο παρὰ τῆς lex Julia de adulteriis, ὅπερ ὑποστηρίζει ὁ Czyhlarz, ἢ τῆς γνωστῆς δυάδος τῶν ll. Julia et Papia Poppaea, ὡς δέχονται οἱ πλεῖστοι [15].

ἥμισυ μόνον δημεύεται ὁ σεμνὸς μοιχός . . . κατὰ τοὺς παλαιοὺς νομικοὺς καὶ τὰς ἐν τῷ Ἑρμογενειανῷ καὶ Γρηγοριανῷ διατάξεις».Περὶ τῶν ποινῶν τούτων ἴδε καὶ Sehling ἐν Zeitschrift der Savigny Stiftung τόμ. IV (1883—Rom. Abth.) σελ. 160—163. Πρὸς δὲ Rudorff I § 36, II § 114.

[12] L. 4 § 1, 2, l. 16 (15) § 5 D. ad. l. Jul. 48, 5,—l. 27 (26) eod.—l. 11, l. 29 (30) C. ad l. Jul. 9, 9.

[13] Περὶ ἧς κατωτέρω. Ὅρα καὶ Bechmann I σελ. 94.

[14] Ad leg. Juliam de adult (Leipz. 1752) σελ. 70, 71.Παρὰ Sehling ἔνθ. ἀν.

[15] Heineccius Comm. ad l. Jul. et Pap. lib. II cap. XIX. Wächter σελ.

Ὑφίσταται καὶ ἑτέρα γραφὴ τοῦ Ulp. cit, καθ' ἣν «*sextae* retinentur», ταύτην δ' ἐπιδοκιμάζουσιν Huschke Jurispr. Antej αὐτ. Scheurl VI σελ. 25—6, δεχόμενοι, ὅτι ἠδύναντο νὰ παρακρατηθῶσι πλείονα ἕκτα, εἴτε ἓν δι' ἑκάστην πρᾶξιν μοιχείας εἴτε ἐν γένει κατ' ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ. Ἀλλ', ὡς παρατηρεῖ ὁ Bechmann I σελ. 91—2, τὸ μέν, ἡ μοιχεία ἀκριβῶς εἶναι πλημμέλημα μὴ ἐπιδεχόμενον πολλαπλῆν ἐκτίμησιν, ἀνεξήγητον δὲ καί, διατί ἡ ποινὴ νὰ προβαίνῃ καθ' ἕκτα, καὶ νὰ μὴ ἀφεθῇ τότε γενικῶς τῇ κρίσει τοῦ δικαστοῦ τὸ ποσὸν τῆς ζημίας. Καθ' ἡμᾶς οὐδ' ὑπελείπετο πλειότερον τοῦ $^1/_6$, μετὰ τὰς δημοσίας ποινάς.

Ὅρος τῆς, περὶ ἧς πρόκειται, παρακρατήσεως ἐστὶν ἡ διάπραξις παραπτώματος, ἤτοι πράξεως ἀξιοποίνου, ἢ τοὐλάχιστον δυναμένης νὰ τιμωρηθῇ ἐν τῷ οἰκιακῷ δικαστηρίῳ, οὐχὶ δὲ ἡ αὐθαίρετος ἀποστολὴ διαζυγίου [16]. Ἤργει δ' ἡ παρακράτησις, ἐὰν ἡ γυνὴ ἥμαρτε συμπράττοντος τοῦ ἀνδρός·

l. 47 D. sol. m. «cum mulier, viri lenocinio, adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur».

Καὶ τὰ ἑκατέρωθεν παραπτώματα συμψηφίζονται, κατὰ l. 39 eod. περὶ ἧς κατωτ. § 39. Ὕπαρξις τέκνων οὐδαμῶς ὑποτίθεται ἐνταῦθα.

Ποικίλαι δοξασίαι ὑφίστανται περὶ τῆς σχέσεως τῆς παρακρατήσεως ταύτης πρὸς τὴν pr. liberos. Πολλοὶ [17] θεωροῦσιν ἀμφοτέρας ἕνα θεσμόν, ἐπιτεινομένης τῆς τιμωρίας, ὅταν ὑπάρχωσι τέκνα.

Ἀλλ' ὁ Οὐλπιανὸς ἐκτίθησι ταύτας ὡς αὐτοτελεῖς retentiones, καὶ κεχωρισμένως ἀναπτύσσει αὐτάς· πλὴν δὲ τούτου, ἡ pr. mores διαστέλλεται εἰς δύο εἴδη, $^1/_6$ καὶ $^1/_8$, ἐν ᾧ οὐδεμία νύξις τοιαύτης διαφορᾶς γίνεται, ὑπαρχόντων παίδων.

Καὶ ἐκ τῆς γενομένης ἀναπτύξεως ἐδείχθη, ὅτι ἑκατέρα ἔχει ἰδίαν

165. Hasse Güterr. σελ. 181. Voigt σελ. 44. Arndts civ. Schr. I σελ. 473 σημ. 42. Bechmann I σελ. 87. Πρβ. καὶ Dernburg σελ. 144. — Περὶ τῆς χρονολογίας τῶν νόμων τούτων, ὅρα Rudorff I § 27 σελ. 69, Machelard Dissertation sur l'accroissement (Paris 1860) σελ. 42 ἑ.

[16] Contra Bechmann I σελ. 99.

[17] Ἐν οἷς Hugo Bechtsgesch. § 352· Glück XXV σελ. 346· Francke Arch. XXVI σελ. 426—7· Dernburg Comp. σελ. 144 ἑ.—Μετὰ μικρῶν παρεκκλίσεων τὸ αὐτὸ πρεσβεύουσι, διαζευκτικὴν δεχόμενοι τὴν σχέσιν, Witte Abhandl. σελ. 117, Hasse σελ. 190—1, Sternberg σελ. 76—77.

βάσιν (ποινὴν ἡ μέν, ἀποζημίωσιν ἡ δέ). Ἐπειδὴ λοιπὸν οὐδαμοῦ ἀναγράφεται τὸ ἀντίθετον, κατ' ἀρχὴν δὲν κωλύεται ἡ σώρευσις αὐτῶν[18]. Ἴσως ὅμως ἐπὶ μοιχείας, τὸ δημόσιον προηγεῖτο διὰ τὰς δημεύσεις αὐτοῦ· διότι εὑρίσκομεν τὸν Παπινιανὸν l. 12 (11) § 3 D. ad l. Jul 48, 5, ὑποτιθέντα τινὰ σύζυγον, ὅστις παρῃτήθη τῆς ποινικῆς καταδιώξεως

«contentus lucrum ex dote retinere, tamquam culpa mulieris dirempto matrimonio»·

ἡ culpa ὑποδηλοῖ παρακράτησιν pr. liberos[19], καὶ φαίνεται ὅτι ἡ ἐνάσκησις τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς καθίστα ἀδύνατον τὴν πλήρη ἐπίτευξιν καὶ ταύτης.

Συναφὴς θεσμός ἐστι τὸ judicium de moribus mulieris,, περὶ οὗ ἐπίσης μεγάλαι ἀμφιγνωμίαι ὑπάρχουσιν. Ὁ Glück (XXV σελ. 346 ἑ.) συγχέει αὐτὸ πρὸς τὴν ἔκπαλαι ἐναντίον παντὸς Ῥωμαίου παρὰ ταῖς τιμηταῖς γινομένην κατηγορίαν, περὶ ἧς πληροφορεῖ ὁ Asconius in Cicer. Pisonianam § 9·

«apud censores *de moribus accusari* et utriusque censoris sententia cives Romanos solere condemnari».

Ἀλλ' ἐπὶ γυναικῶν ἀκριβῶς δὲν ὑφίστατο τοιαύτη δικαιοδοσία[20], ἀντικαθισταμένη παρὰ τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαστοῦ, κατὰ Γέλλιον X 23 § 4 (judex pro censore est). Ὀρθοτέραν ὅθεν θεωροῦμεν τὴν εἰκασίαν[21], ὅτι ἀνεπτύχθη ἐκ τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαστηρίου, ὅταν ἐπλεόνασαν οἱ ἐλεύθεροι γάμοι καὶ ἀπώλεσε τοῦτο τὸ παλαιὸν κῦρος. Ἐπειδὴ δ' ὁ Ἰουστινιανὸς l. 11 § 2 C. de rep. 5, 17, τὸ judicium de moribus καλεῖ «in antiquis legibus positum», πιθανώτατον ὅτι καθιερώθη διὰ νόμου, μεταγενεστέρου ὅμως τῆς περιφήμου l. Maenia, τῇ ὁποίᾳ ἀποδίδωσιν αὐτὸ ὁ Voigt § 11 σελ. 41 ἑ.[22] διότι ἦν ἄγνωστος τῷ Κάτωνι, λαλοῦντι ἔτι περὶ τοῦ οἰκογ. δικαστοῦ, παρὰ Γελλίῳ ἔνθ' ἀν. Ἴσως δὲ «leges» νοοῦνται οἱ τοῦ Αὐγού-

[18] Ὁμοδοξοῦσι Czyhlarz σελ. 343—4, Voigt σελ. 54.

[19] Πρβ. καὶ Sehling ἐν Zeitschr. d. Sav. Stift. IV σελ. 163 σημ. 16.

[20] Ἀνωτ. σημ. 5 τῆς § ταύτης.

[21] Τῶν Rudorff II § 114 καὶ Rein σελ. 418 ἑ.

[22] Συμφωνοῦντος καὶ Arndts Civ. Schr. σελ. 455.

στου νόμοι Julia et Papia Poppaeo [23].

Διὰ τῆς δίκης ταύτης, ἣν ὁ Κωνσταντῖνος l. 1 C. Th. de dot. 3, 13, χαρακτηρίζει ὡς ἀγωγήν, «actionem de moribus», φαίνεται ὅτι ἐπεδιώκετο ὅ,τι καὶ διὰ τῆς παρακρατήσεως. Ἡ εἰκασία τοῦ Keller Inst. σελ. 186, ὅτι ἀπετέλει ἁπλῆν προδικαστικὴν ἀγωγὴν πρὸς ἐξακρίβωσιν τοῦ παραπτώματος, ἵνα ἐφαρμοσθῇ ἔπειτα ἡ retentio ἐν τῇ δίκῃ τῆς προικός, προσκρούει εἰς τὰ κείμενα, τὰ ὁποῖα ὑποθέτουσιν αὐτοτελῆ αἴτησιν (πρβ. Ulp. VI 10) καὶ καταδίκην, ἐφ' ᾗ καὶ ἀσφάλεια ἐπιβάλλεται παρὰ Γαΐου IV 102 «propter genus actionis» [24]. Ὅτι, τοὐναντίον, τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς ἦν ταὐτὸ τῇ παρακρατήσει, συνάγεται κατ' ἀντιδιαστολὴν ἐκ τοῦ Οὐλπιανοῦ VI 10, λέγοντος διὰ τὰ ἔκτα τὰ pr. liberos, ὅτι «in retentione sunt, non in petitione», ἄρα εἰσὶν ἄλλαι ἀξιώσεις ἀσκούμεναι καὶ δι' αὐτοτελοῦς ἀπαιτήσεως (ἀγωγῆς), καὶ τοιαύτη ἐννοεῖται ἡ προκειμένη. Ἐπίσης ὑποτίθησιν οὕτως ὡρισμένον τὸ περιεχόμενον ὁ αὐτὸς νομομαθὴς l. 5 pr. D. de pact. dot. 23, 4, ἀπαγορεύων συνομολογίας παρεκκλινούσας «ne de moribus agatur, *vel plus rel minus exigatur*». Ἐνισχύει τὸ συμπέρασμα καὶ ὁ περιορισμὸς τοῦ jud. de moribus εἰς τὴν γυναῖκα (ὃν ἐπιμαρτυρεῖ Gai. IV 102), διότι ἀκριβῶς αἱ τῷ ἀνδρὶ ἐπιβαλλόμεναι pr. mores ποιναὶ ἐν τῇ δίκῃ τῆς προικὸς δὲν εἶναι δεκτικαὶ αὐτοτελοῦς ἐπιδιώξεως (συνιστάμεναι εἰς πρόωρον ἀπόδοσιν, κατ. § 34), ἐνῷ, ἂν προέκειτο περὶ προδικαστικῆς ἐξετάσεως τοῦ ζητήματος τῆς ὑπαιτιότητος, τοιαύτη ἔδει νὰ γίνηται καὶ διὰ τὸν ἄνδρα. Τέλος ἐν l. 1 C. Th. vict. civ. ag. 9, 20, φαίνεται ἀποκλειόμενον τὸ judicium, ἐὰν ἐνησχήθη ἡ propter mores retentio [25].

Ἀντιθέτως δοξάζει ὁ Dernburg (Comp. σελ. 146—7), ὅτι διὰ τοῦ judicium ἐζητοῦντο ποιναὶ ἐπὶ τῆς ἐξωπροίκου περιουσίας τῆς γυναικός, παρὰ τοῦ δικαστοῦ ἐν γένει ὁριστέαι. Ἀλλὰ τό, ὅπερ ἐπικαλεῖται, θέμα τοῦ Κάτωνος Gell. X 23 § 4, ἐστὶν ἀρχαιότε-

[23] Τὸ παράδειγμα τῆς Φαννίας (ἔτ. 654 x. P.), ὅπερ ἐπικαλεῖται ὁ Voigt, ἀνάγεται μᾶλλον εἰς δίκην περὶ προικὸς (actio rei uxoriae), οὐχὶ jud. de mor.

[24] Πρβ. καὶ Rudoff II § 73 σελ. 243.

[25] Συμφωνοῦσι Wächter Ehesch. σελ. 169, Voigt σελ. 45, Bechmann I σελ. 88 καὶ 89—91 ὑποσ. Czyhlarz § 98, Sternberg σελ. 70—72,

ρον καὶ διάφορον, ἡ δὲ κατὰ Γάϊον IV 102, cautio propter genus actionis ἐξηγεῖται κάλλιστα, ἐν ᾗ περιπτώσει ἡ προὶξ ἔχει ἤδη ἀποδοθῆ.—Ἐν γένει δὲ δὲν εἶναι ἀπορριπτέα ἡ γνώμη τοῦ Huschke σημ. εἰς Γάϊον IV § 44,ὅτι judic· de moribus ἐδίδετο, οὐ μόνον ὅταν ἐπεστράφη τυχὸν ἡ προὶξ ἀμείωτος, ἀλλὰ καὶ ὁσάκις αὕτη ἦν ἀναληπτέα δυνάμει ἐπερωτήσεως ὑπὸ τῆς γυναικὸς (καὶ ἴσως αὕτη ὑπῆρξεν ἡ περίστασις ἡ κατὰ πρῶτον ὑπαγορεύσασα τὴν ἀγωγήν). Ἐπειδὴ ὅμως σκοπεῖται ποινὴ *ἐπὶ τῆς προικός*, δέν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ, ἐὰν μηδόλως ὑπῆρχε συνεστημένη προίξ, ὡς διατείνονταί τινες[26]. Ἡ ἀγωγὴ εἶναι ὅλως προσωπικὴ καὶ ἀκληρονόμητος ἐνεργητικῶς τε καὶ παθητικῶς·

l. 1 C. Th. cit. «de moribus actio nec in heredem dabitur, nec tribuetur heredi».

Διὰ συμφώνων δὲν ἐπιτρέπεται οὔτε αὔξησις οὔτε μείωσις τῶν ποινῶν· l. 5 pr. D. de pact. dot. 23, 4. Ὁ ἀληθὴς τούτου λόγος ἐστὶν ὁ διδόμενος ἐν l. 134 pr. D. de V. O. 45, 1, ἐπὶ παραπλησίου θέματος, ἡ ἐν γάμῳ ἐλευθερία·

«quia inhonestum visum est poena matrimonia obstringi[27]»

Ταῦτα ῥητέον περί τε παρακρατήσεως καὶ ἀγωγῆς de moribus, ἀφοῦ κατ' ἀντικείμενον ἐταυτίζοντο, συντρέχει δὲ ὁ αὐτὸς λόγος.

Παρὰ τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων αἱ ποιναὶ αὗται ὑπέστησαν πλείστας τροποποιήσεις, ἐθεσπίσθη δὲ προσκύρωσις τῷ ἀνδρὶ τῆς ὅλης προικός, λόγῳ μοιχείας κλπ.[28]. Ἐντεῦθεν ὁ Ἰουστινιανὸς l. 11 § 2 C. de rep. 5, 17, κατήργησεν ὅλως τὸ judicium de moribus, ὡς ἄχρηστον (non frequentabatur) ἐν δὲ τῇ l. un. § 5 καὶ τὴν retentionem, ἥτις, ἂν ἀληθῶς εἶχε διατηρηθῆ μέχρις αὐτοῦ, βεβαίως εἶχε μεταβάλει φύσιν, ζητουμένης κατ' ἔνστασιν τῆς ὅλης προικός.

§ **31.** Τὰ τῆς propter impensas παρακρατήσεως ἱστορικῶς δὲν εἶναι ἐπαρκῶς γνωστά, καθότι τὸ κείμενον τοῦ Οὐλπιανοῦ Reg. VI 14—17 διακόπτεται ἐν τῇ ἀπαριθμήσει τῶν εἰδῶν τῶν δαπα-

[26] Hasse σελ. 182 ἑ. καὶ Dernburg ἔνθ' ἀν.

[27] Ἔτι l. 19 D. eod. Σιν. Σχολ. τεμ. IV 6, 7, περὶ οὗ ἀνωτ. § 29 σημ.

[28] Πρβ. l. 1 C. Th. de rep. 3, 16 (Κωνσταντίνου). l. 2 eod. (Ὀνωρίου καὶ Θεοδοσίου) Nov. Th. XII 1 § 1,—l. 8 C. J. de repud. 5, 17 (Θεοδοσίου τοῦ Β'). Κατ. § 42.

νῶν. Ὀλίγον δὲ φῶς προσέθηκαν καὶ τὰ Σιναΐα σχόλια, τεμ. VIII, IX, ἅτινα ἀναφέρονται εἰς τὰ κείμενα τοῦ Οὐλπιανοῦ τὰ κατακεχωρημένα ἐν τῷ σχετικῷ τοῦ Πανδέκτου τίτλῳ, καὶ ἐπαναλαμβάνουσι κατ' οὐσίαν τὰ ἐκτιθέμενα αὐτόθι ἐν l. 1 § 1, l. 3 § 1, l. 5 pr. καὶ l. 8 de impens. in r. dot. 25, 1. Πρὸς ἀποφυγὴν παλιλλογιῶν, τὰ ἐν ταῖς Ἰουστινιανείοις συλλογαῖς. ἅτε ἔχοντα καὶ πρακτικὸν κῦρος, ἀναπτυχθήσονται ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ. Ἤδη δὲ τοῦτο μόνον σημειοῦμεν, ὅτι διὰ τὰς ἀναγκαίας δαπάνας παρείχετο (καὶ διετηρήθη) πληρεστέρα προστασία, θεωρουμένης τῆς προικὸς αὐτοδικαίως ἠλαττωμένης, (κατ. § 119 ἑ.), ἡ δὲ παρακράτησις κυρίως ἀφεώρα τὰς ἐπωφελεῖς, καὶ ἐδόθη πολὺ βραδέως, ἄγνωστος ἔτι τῷ Λαβέωνι, ὡς προκύπτει ἐκ τοῦ Ἰαβολένου l. 18 pr. D. de fundo dot. 23, 5, κατωτ. § 127. Ἐνῷ διὰ τὰς πολυτελεῖς, μόνον δικαίωμα ἀφαιρέσεως ἔχει ὁ ἀνὴρ (§ 128, Σιν. σχ. IX, 20). Ὅθεν πλημμελῶς ὁ Rein σελ. 438 παρίστησι τὴν ret. pr. impensas, ὡς χωροῦσαν κατὰ τὰς ἀναγκαίας δαπάνας, καὶ δὴ ἀποκλειστικῶς.

Retentio propter res donatas. Ἀκριβῶς ἐν τῇ ἐποχῇ τῶν συχνῶν διαζυγίων καὶ τῆς διαφθορᾶς ἀνεπτύχθη ἐν τῷ Ρωμ. κράτει τὸ γνωστὸν ἔθιμον τῆς ἀκυρότητος τῶν μεταξὺ συζύγων δωρεῶν, ἵνα μὴ τῷ ἀμοιβαίῳ ἔρωτι λῃστεύωσιν ἀλλήλους (πρβ. l. 1 D. de don. i. v. 24, 1). Τὸ πάλαι τοὐναντίον ὁ Κίγκιος νόμος, ἐν ἔτει 550 κτ. Ρ., ἔτασσε τοὺς συζύγους μεταξὺ τῶν ἐξῃρημένων προσώπων, πρὸς ἃ ἐπέτρεπεν ἀπεριορίστως τὰς δωρεάς. Vat. 295, 303 [1]. Πιθανώτατον δέ, ὅτι ἡ ἀρχὴ τοῦ ἀντιθέτου ὁρισμοῦ δέον ν' ἀναζητηθῇ ἐνταῦθα, διὰ τῆς act. rei uxoriae εἰσαχθέντος: ὁ δικαστής, ὑποχρεῶν τὸν ἄνδρα εἰς ἀπόδοσιν τῆς προικός, ἐλάμβανεν ὑπ' ὄψει καὶ τὰς διαρκοῦντος τοῦ γάμου πρὸς τὴν σύζυγον δωρεὰς αὐτοῦ, καί, εἰς ἀντάλλαγμα τούτων (διότι δὲν ἦσαν ἔτι ἄκυροι), ἐδικαίου τὸν ἄνδρα νὰ παρακρατήσῃ μέρος τῆς προικός [2].

Κατὰ κανόνα, ὅστις διέμεινε ἐπὶ τῆς αὐτοτελοῦς ἀναζητήσεως τῶν

[1] Οὐδαμοῦ στηρίζεται ὁ περιορισμὸς τῆς ἐξαιρέσεως εἰς τὰς αἰτίᾳ θανάτου δωρεάς. Ἴδε Bechm. II σελ. 333.

[2] Τὴν τοιαύτην ἐξέλιξιν παραδέχονται Bechmann II σελ. 333—4, Dernburg Comp. σελ. 151—2, Czyhlarz § 101·—ἀποκρούει δὲ ὁ Scheurl XI σελ. 327.

δωρηθέντων, ἡ προκειμένη retentio ἐχώρει, μόνον ἐφ' ὅσον ἡ γυνὴ ἐγένετο εὐπορωτέρα ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρός. Ἔχομεν ῥητὸν κείμενον, παραδόξως διεκφυγὸν τὴν προσοχὴν τῶν Ἐρανιστῶν, ἐν ᾧ ἐξετάζεται ὁ πλουτισμὸς «eo tempore quo *de dote* agebatur» (l. 50 pr. D. de donat. int. vir. 24, 1.).

Ἐπειδὴ ἐντεῦθεν προφανὲς εἶναι, ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο εἰς τὴν παρακράτησιν ἀρχικῶς ἀνεφέρετο, ἄξιαι μελέτης εἰσὶ καὶ αἱ ἐφαρμογαί, ἃς ποιεῖται, τοῦ ἄνω κανόνος. Ἐάν, λέγει, ἡ γυνὴ ἠγόρασε δοῦλον ἀντὶ 25 καὶ ἔμεινεν ὀφειλέτης τοῦ τιμήματος πρὸς τὸν πωλητήν, ὁ δὲ ἀνὴρ ἔδωκεν εἶτα ὑπὲρ αὐτῆς 5, καθίσταται κατὰ τοσοῦτον εὐπορωτέρα, κἂν ἀποθάνῃ ὁ δοῦλος, διότι ὁ ἀνὴρ ἀπήλλαξεν αὐτὴν ὀφειλῆς προϋπαρχούσης· ἄρα οὗτος δικαιοῦται καὶ εἰς ἀναζήτησιν (παρακράτησιν). Τοὐναντίον, ἂν ἔδωκε 5 πρὸς ἀγορὰν δούλου, τούτου παθόντος τι, ἡ ζημία μένει εἰς βάρος του, κατὰ l. 50 § 1 eod. Τὸ αὐτὸ περίπου ἀποφαίνεται ὁ αὐτὸς Ἰαβόλενος ἐν θέματι, καθ' ὃ ὁ ἀνὴρ ἔδωκε χρήματα πρὸς ἀγορὰν ἱματίων διὰ τοὺς δούλους τῆς γυναικός· l. 66 § 1 D. sol. m. (Πρβ. Dernburg σελ. 151 σημ. 2).

Βαθμηδὸν ἡδραιώθη τὸ ἔθιμον ἀκυρότητος, ἐχορηγήθη δὲ διεκδίκησις διὰ τὰ σωζόμενα καὶ ἀπαίτησις διὰ τὰ λοιπά· ἡ ἀμοιβαιότης δ' ἀπῄτει νὰ δοθῶσι ταῦτα καὶ εἰς τὴν γυναῖκα ἐναντίον τοῦ ἀνδρὸς (ἐνῷ ἀμφίβολον, ἂν αἱ πρὸς τὸν ἄνδρα δωρεαὶ ἐζητοῦντο διὰ τῆς actio rei uxoriae, ἴδε § 27). Ἐντεῦθεν παρ' Οὐλπιανοῦ l. 5 § 18 D. de don. 24, i. v. 1, διατυποῦται γενικῶς ἡ ἀκυρότης καὶ ἐπιδίωξις τῶν μεταξὺ συζύγων δωρεῶν.

Προσέτι, ἂν ἡ δωρολῆπτις γυνὴ κατέβαλλε δαπάνας ἐπὶ τοῦ ληφθέντος, τῇ ἐχορηγεῖτο προστασία οἴκοθεν (ex officio judicis), ἐν τῇ δίκῃ τῆς προικός· l. 27 § 5 D. de r. vind. 6, 1 (ἀνωτ. § 28) [1].

Περίεργον ἀληθῶς βάσιν εἶχεν ἡ *propter res amotas retentio*. Φαίνεται, ὅτι αἱ Ῥωμαῖαι δέσποιναι, εἰς ἐξασφάλισιν τῆς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου τύχης αὐτῶν, συμπληροῦσαι τὸ ἀτελὲς τοῦ νόμου, δὲν ἀπηξίουν νὰ καταφεύγωσιν εἰς ὑφαιρέσεις, πρὸ ὀφθαλμῶν ἔχουσαι τὸ διαζύγιον (divortii causa). Κατὰ τοιούτων πράξεων ἡ τῆς κλο-

[1] Περὶ τῆς δόξης τοῦ Γοδοφρέδου ὅτι ἡ retentio pr. res donatas κατηργήθη διὰ τῆς l. 5 C. Th. de revoc. donat. 8, 13, ὅρα κατ. § 43 ἐν τέλ.

τῆς ἀγωγὴ (actio furrti) ἐφάνη λίαν βαρεῖα καὶ ἀπᾴδουσα πρὸς τὴν σχέσιν τῶν συζύγων, ἅτε ἀτιμωτική·

l. 2 D. de act. rer. am. 25, 2, (Γαΐου) «nam, in honorem matrimonii, turpis actio adversus uxorem negatur».
Ὡσαύτως l. 2 C. rer. am. 5, 21 (Διοκλ. καὶ Μαξιμ.).

Κατὰ Παῦλον l. 1 eod. τινές, οἷον Νέρβας καὶ Κάσσιος, ὑπελάμβανον ὅτι οὐδὲ δύναται νὰ πράξῃ κλοπὴν ἡ γυνή, οὖσα, τρόπον τινά, συγκυρία:

«ne furtum quidem facere, quia societas vitae quomodo dominam eam faceret».

Τὴν πρώτην ὅμως ταύτην ἰδέαν κοινοκτημοσύνης[4] πολεμεῖ ὁ Παῦλος, μετὰ τοῦ Σαβίνου καὶ Προκούλου, φρονῶν, ὅτι ἡ γυνὴ πράττει μὲν κλοπήν, ὡς καὶ ἡ θυγάτηρ πρὸς τὸν πατέρα, δὲν δίδοται ὅμως ἀγωγὴ κλοπῆς, ἐκ θετικῶν διατάξεων (constituto jure)[5].

Βεβαιότερα ἴχνη ἐνταῦθα ἔχομεν, ὅτι ἡ παρακράτησις προηγήθη· οὕτως ὁ Γάϊος l. 2 cit. ὁμιλεῖ μόνον περὶ τῆς γυναικός, διότι κατ' αὐτῆς μόνης ἦτο δυνατὴ retentio. Βραδύτερον ἐχορηγήθη ἰδία ἀγωγὴ «actio rerum amotarum», εἰς ἀπαίτησιν τῶν ὑφαιρεθέντων, ἀντιστοιχοῦσα τῇ *ἀπαιτήσει* τῶν κλοπιμαίων (condictio furtiva), ἥτις, φαίνεται, ἀπομακρυνθείσης τῆς ἰδέας τῆς κλοπῆς, ἐδέησε νὰ δοθῇ ὑπ' ἄλλο ὄνομα[6], καὶ πραιτωρικῆς καταγωγῆς[7].

Ἡ καθιερωθεῖσα δ' ἀγωγή, χάριν ἰσότητος ἀπενεμήθη καὶ εἰς τὴν γυναῖκα κατὰ τοῦ ἀνδρός[8].

[4] Σημειωτέον δ' ὅτι ἡ ἔποψις αὕτη δὲν ἐστηρίζετο ἐπὶ τῆς ἀνδρικῆς ἐξουσίας, διότι κατωτέρω ὡς ἐπιχείρημα ἀκριβῶς φέρεται τὸ ἀντίθετον «sicut filia patri», ἀλλ' ἁπλῶς ἐπὶ τοῦ δεσμοῦ τοῦ γάμου (societas vitae)· πρβ. καὶ l. 1 D. de ritu nup. 23, 2, «divini et *humani juris* communicatio».

[5] Ἄλλως Dernburg σελ. 148—9, βασίζων τοὺς ὁρισμοὺς τούτους εἰς τὴν κοινότητα βίου τῶν συζύγων.

[6] Οὐχ ἧττον καὶ ἡ actio rerum amotarum καλεῖται ῥητῶς condictio· l. 26 D eod. Καὶ ὡς τοιαύτη ἀκριβῶς ἦτο οὐχὶ ἀτιμοποιός, κατὰ τὸν κανόνα Οὐλπ. l. 36 D. de obl. et act. 44, 7. Ἴδε καὶ σχόλια Βασ. ΚΗ' ια' 24 σχ. 4, 25 σχ. 1, 26 σχ. 6' καὶ αὐτ. 16 σχ. 2 (Ἐναντιοφανοῦς), περὶ οὗ Zachariä ἐν Zeitschr. d. Sav. Stift. VI σελ. 50—51.

[7] L. 21 § 5 D. de act. rer. am. 25, 2,—l. 26 eod.—l. 2 C. rer. am. 5, 21.—Czyhlarz § 101 σημ. 5.

[8] L. 6 § 1, l. 11 pr. D. eod. l. 52 D. de re judic. 42, 1 κλπ.

Τοὺς ὅρους, ὑφ' οὓς ἐχώρει ἡ retentio, συμπεραίνομεν ἐκ τῶν περὶ τῆς ἀγωγῆς ὁριζομένων. Ἡ ὑφαίρεσις δέον πρὸ παντὸς νὰ ἐγένετο ἐπὶ τῇ ἰδέᾳ διαζυγίου, καὶ νὰ ἐπηκολούθησε τοιοῦτο [9]· ἄλλως χωρεῖ ἁπλῆ ἀπαίτησις ἐξ ἀδίκου αἰτίας (l. 25 cit. Βα. ΚΗ'. ια' 25 σχολ.). Ὡς πλαγιαστικὴ ἐδίδετο ἡ ἀγωγή, ἐὰν ἡ γυνὴ ὑφεῖλεν, ὑπ' ὄψιν ἔχουσα θάνατον ἐπικείμενον τοῦ ἀνδρός, ὅστις ἀπροσδοκήτως ἀναρρωνύει καὶ διαζεύγνυται (l. 21 pr. eod). Ἡ αὐτὴ σχέσις ὑφίσταται καὶ ὡς πρὸς τοὺς ἐξουσιαστὰς τοῦ ἀνδρὸς ἀνιόντας (l. 6 pr. l. 15 § 1 eod.).

Ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς—ἄρα καὶ οὗ τὸ ἰσάξιον παρεκρατεῖτο—, ἦν πᾶσα ζημία, καὶ ἀποδρὰν κέρδος, l. 21 § 3, 4 D. eod. Οἱ κληρονόμοι ἐνείχοντο εἰς τὸ περιελθόν, κατὰ Διοκλητιανὸν l. 3 C. rer. am. 5, 21.

Αἱ δύο τελευταῖαι παρακρατήσεις φαίνεται ὅτι ἐνησκοῦντο, κατὰ προτίμησιν, ἐπὶ τῶν καρπῶν τῆς προικός, τῶν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς συλλεγομένων (καὶ συνεπῶς ἀποδοτέων)·

l. 7 § 5 D. sol. m. «ob donationes, item ob res amotas, ex his fructibus, qui post divortium percepti sunt, compensationes fieri potest» [10].

Ὡς πολλαχοῦ ἄλλοθι (ἴδε § 44), καὶ ἐνταῦθα, ἀντὶ compensationes τὸ ἀρχικὸν κείμενον τοῦ Οὐλπιανοῦ ἔφερε βεβαίως retentiones.

§ **32.** Ζήτημα, ὅπερ ἐπεφυλάχθημεν νὰ ἐξετάσωμεν ἐν κοινῷ διὰ πάσας τὰς ἐκτεθείσας παρακρατήσεις, ἐστὶ τό, ὑπὲρ τίνων καὶ κατὰ τίνων χωροῦσιν αὗται. Πλὴν τοῦ ἀνδρός, φρονοῦμεν, ὅτι ἐπεκαλεῖτο ταύτας καὶ ὁ ὡς εἰδικῶς ὑπόχρεως (προικολήπτης) ἐναγόμενος πατὴρ αὐτοῦ,—τὴν μὲν λόγῳ παίδων, καθὸ φέρων αὐτὸς τὰ βάρη τῆς οἰκογενείας [1],—τὰς pr. mores, ὡς ὑβρισθεὶς καὶ αὐτός, καὶ δὴ κατὰ πρῶτον λόγον, ἅτε paterfamilias, —τὰς χρηματικὰς λόγῳ δωρεῶν καὶ ὑφαιρέσεων, διότι, τοῦ υἱοῦ μὴ ἔχοντος ἰδίαν περιουσίαν, ἀπὸ τοῦ πατρὸς μόνον ἦσαν δυναταὶ ὑφαιρέσεις, καὶ πᾶσα δὲ τοῦ υἱοῦ ἀξίωσις προσ-

[9] l. 25 D. de act. r. am.—l. 1 pr. l. 2 C. rer. am. 5, 21. Πρβ. καὶ l. 11 pr. l. 21 § 1, l. 17 § 1 D. eod.

[10] Ἴσως ἡ retentio συνίστατο εἰς παρεχομένην κάρπωσιν.

[1] l. 16 pr. D. de castr. 49, 17. Πρβ. καὶ l. 12 (11) § 3 D. ad l. Jul. 48, 5.

εποριζετο τῷ ἐξουσιαστῇ,—καὶ τὴν λόγῳ δαπανῶν, ἃς ὡς διαχειριστὴς ὁ πατὴρ κατέβαλλε [2].

Περὶ τῶν κληρονόμων τοῦ ὑποχρέου (οἵτινες ἐνήγοντο ἀπεριορίστως ἀνωτ. § 26), τὸν ἑξῆς κανόνα δίδωσιν ὁ Παῦλος :

l. 15 § 1 D. sol. m. «Heredi mariti . . . compensationes (=retentiones), quae ad pecuniariam causam respiciunt, proderunt, veluti ob res donatas et amotas et impensas; morum vero coërcitionem non habet».

Διὰ τὰς τέσσαρας παρακρατήσεις ἔχομεν ἐνταῦθα ῥητὰς λύσεις. Ἡ pr. liberos ὅμως, ἣν ἐξήλειψαν βεβαίως οἱ Ἐρανισταί, μὴ δυνάμενοι οὐδ' ὡς συμψηφισμὸν νὰ διατηρήσωσιν αὐτήν, παρέχει πράγματα τοῖς ἀρχαιολογοῦσιν. Οἱ ταύτην συνταυτίζοντες τῇ pr. mores, βεβαίως δὲν διστάζουσιν νὰ ἀφομοιώσωσιν αὐτὴν καὶ ἐν τούτῳ [3]. Καθ' ἡμᾶς ὅμως εἶναι μᾶλλον χρηματικὴ ἀξίωσις, κρινομένη δὲ κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, περιορίζει αὐτοδικαίως τὴν λόγῳ προικὸς ὑποχρέωσιν, ἥτις παραπέμπεται τοῖς κληρονόμοις, ὅση ἦν κατὰ τοῦ ἀνδρός. Ὑπὲρ τῆς λύσεως ταύτης συνηγοροῦσι καὶ τὰ Βασιλικά·

ΚΗ' η' 15 σχολ. 4, Κυρίλλου «Ὁ κληρονόμος τοῦ ἀνδρός, ἄνευ τοῦ δὲ μόριβους, ὅλας τὰς κομπενσατιόνας ἔχει».

Ἀντιδοξεῖ ἐν τούτοις καὶ Czyhlarz σελ. 342, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι, ἐὰν θανάτῳ τοῦ ἀνδρὸς λυθῇ ὁ γάμος, δὲν δίδοται retentio, οὔτε συμφωνία περὶ τοιαύτης ἐπιτρέπεται (l. 1 § 1 D.de dote prael. 33, 4, κατ. § 68)· ἀλλὰ διαφέρει τοῦτο ἀπὸ τοῦ παρόντος θέματος, ἔνθα τὸ εἰς παρακράτησιν δικαίωμα ἐγεννήθη ἤδη ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἀνδρός.

Σημειωτέον, ὅτι ἐν l. 15 § 1 cit. ὑποτίθεται ὁ γάμος διαζεύξει λυθείς, ὡς δῆλον γίγνεται ἐκ τῆς ὑποθέσεως παραπτωμάτων (morum) Ἐπὶ λύσεως διὰ θανάτου τοῦ ἀνδρός, τῆς μὲν pr. liberos καὶ pr. mores παρακρατήσεως δὲν ὑφίστανται οἱ ὅροι. Ἀλλ' οὔτε τῆς τῶν ὑφαιρεθέντων ἀπαιτήσεως (ἀν. § 31). Αἱ δὲ δωρεαὶ κυροῦνται, μέχρι τελευτῆς μὴ ἀνακληθεῖσαι [4]. Μόνη μένει ἡ λόγῳ δαπανῶν ἀξίωσις,

[2] Ἐπίσης, ὅταν ὁ πατὴρ ἐνάγεται δι' ἀγωγῆς παρεπομένης (actio adjecticiae qualitatis, κατ. § 82 ἑ.), δὲν δύναται νὰ ἐνέχηται ἐπέκεινα τοῦ υἱοῦ, καὶ ἐπικαλεῖται πᾶσαν αὐτοῦ ἀντίθετον ἀξίωσιν.

[3] Λ. χ. Dernburg Comp. σελ. 143, Sternberg σελ. 76.

[4] Πρβ. l. 1 § 3 D. de dote prael. 33, 4. Κατωτ. § 176.

ἥτις οὐδὲν κωλύει νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τοῦ κληρονόμου· μαρτυρεῖται δ' ἡ ἐφαρμογὴ αὐτῆς ἐπὶ κληροδοτηθείσης προικὸς (dos relegata· l. 14 § 1 D. de leg. II 31· κατ. § 176).

Ὅσον ἀφορᾷ τόν, καθ' οὗ αἱ παρακρατήσεις, ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν αὐτὰς ἐνασκουμένας, οἱοσδήποτε ἂν ἐνάγῃ. Διότι δὲν εἶναι αὐτοτελεῖς ἀξιώσεις προσωπικαί, ἀλλὰ μείωσις τοῦ ἀντικειμένου τῆς ὑποχρεώσεως· ὁ ἀνὴρ «hoc minus est obligatus» κατὰ l. 25 § 1 cit.

Οὕτως ὁ ἐξουσιαστής, adjuncta filiae persona ἐνάγων, δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἐκ προσπορίσεως πλείονα δίκαια τῶν τῆς ὑπεξουσίας γυναικός.

Ὅταν ἀναζητῇ ἰδίῳ δικαίῳ ὁ γονεὺς ἐν θανάτῳ τῆς κόρης, ὁ Οὐλπιανὸς VI 4 μόνον τὴν ἰδίαν λόγῳ παίδων μείωσιν ἀναγράφει (διότι αἱ § § 6—17 αὐτ. ἀφορῶσι τὸ θέμα μᾶλλον διαζυγίου). Προσέτι εὑρίσκομεν καὶ περὶ ὑφαιρέσεων ἐν l. 3 § 4 D. de act. rer. am. ὅτι ἐνέχεται καθ' ὅσον ἀπέβη εὐπορώτερος· ἀλλ' ἐνταῦθα ὑποτίθεται προηγηθεῖσα διάζευξις. Ὅθεν τὴν τελευταίαν μαρτυρίαν γενικεύοντες, δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν ὅτι, ὅταν *μετὰ διάζευξιν* συγκεντροῦται τῷ πατρὶ ἡ dos profectitia, θανούσης ἐν τῷ μεταξὺ τῆς κόρης (ἀν. § 24), τῷ ἀντιτάσσονται αἱ προϋφιστάμεναι κατὰ ταύτης ἀξιώσεις λόγῳ παραπτωμάτων κλπ. Μόνον ἡ λόγῳ δαπανῶν ἐπιεικές ἐστιν ἀεὶ ν' ἀπονέμηται.

Ἔτι μᾶλλον οἱ κληρονόμοι, πρὸς οὓς παραπέμπεται ἡ ἀξίωσις λόγῳ ὑπερθέσεως τοῦ ἀνδρός, δὲν δύνανται νὰ ἔχωσι πλείονα δικαιώματα·καὶ ὡς πρὸς αὐτοὺς ἄρα αἱ παρακρατήσεις ἐλαττοῦσι τὴν προῖκα. Μόνον διὰ τὴν pr. mores ἐγείρεται ἀμφιβολία καθότι τὸ συναφὲς jud. de moribus κηρύσσεται ἀκληρονόμητον ὑπὸ Κωνσταντίνου

l. 1 C. Th. de dot. 3, 13. «nec in heredem dabitur».

Ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη, ὡς δεικνύουσιν αἱ ἐν μέλλοντι χρόνῳ ἐκφράσεις «dabitur» καὶ «tribuetur» φέρει τὸν τύπον καινοτομίας, μαρτυρούσης, ὅτι πρότερον τὸ judicium, ἑπόμενον βεβαίως τῇ παρακρατήσει, ἐδίδετο καὶ κατὰ κληρονόμων. Ἐν πάσῃ δὲ περιπτώσει διαφέρει πολὺ ἡ αὐτοτελὴς ἀπαίτησις, τῆς κατ' ἔνστασιν ἐνασκήσεως [1].

[1] Ὁμοδοξοῦσιν, ἐπὶ μόνῳ τῷ τελευταίῳ λόγῳ: Czyhlarz § 97 σημ. 12, Sternberg σελ. 70, 76.

Εἰδικῶς, διὰ τὸ συνεπείᾳ δημεύσεως διαδεχθὲν τὴν γυναῖκα δημόσιον, εὑρίσκομεν ὅτι

«omnes omnino maritus salvas actiones contra fiscum habet»· l. 4 D. de bon. damn. 48, 20·

καὶ πιθανῶς ἀντὶ «actiones» ἔκειτο ἀρχικῶς «retentiones».

Πρὸς τοὺς κληρονόμους δέον νὰ ἐξομοιωθῇ ὁ ἐξουσιαστὴς πατὴρ τῆς γυναικός, ὁ ἐν περιπτώσει ὑπερθέσεως διατηρῶν τὴν ἀπαίτησιν τῆς παρ' ἐξωτικοῦ προικός, καί περ θανούσης τῆς κόρης (ἀνωτ. § 24).

Τέλος ἡ ἐκ τῶν ὑστέρων παραίτησις ἀπὸ παρακρατήσεων φαίνεται γενικῶς δεκτή·

Παῦλος l. 20 pr. D. de pact. dot. 23, 4 «ob res quoque donatas, vel amotas, vel impensas factas, tunc valebit pactio, id est post divortium».

Τὰ Βασιλικὰ ἔχουσι πληρέστερον :

ΚΘ' ε' 18 θέμ. α' «Μετὰ διαζύγιον ἰσχυρῶς συμφωνοῦσι περὶ συγχωρήσεως κακοτροπίας καὶ ῥαθυμίας καὶ τῶν δωρηθέντων καὶ κλαπέντων καὶ τῶν γενομένων δαπανημάτων».

Κακοτροπίαν καλοῦσιν οἱ Βυζαντινοὶ τοὺς «mores», ραθυμία δ' ἐστὶν ἡ «culpa». Ἐπειδὴ δὲ ἥκιστα πιθανόν, ὅτι προσετέθησαν οἴκοθεν ἐν Βασιλ., φαίνεται, ὅτι ἔκειντο ἐν τῷ πρωτοτύπῳ, ἐξ οὗ τὸ παρέλαβεν ὁ ἀρχικὸς μεταφραστής.

Ἡ ἐντεῦθεν ὅμως ἀντιδιαστολή, ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται προηγουμένη ἐναντία συμφωνία, ἐστὶν ἐπισφαλής. Ἐπὶ ret. pr. mores τὸ τοιοῦτον ἀληθεύει (§ 30)· καὶ τῶν λόγῳ δωρηθέντων καὶ ὑφαιρεθέντων κατὰ ῥητὸν χωρίον, l. 5 § 1 D. de pact dot. 23, 4· καὶ διὰ τὴν λόγῳ παίδων πιθανὸν τὸ αὐτὸ νὰ λέγῃ ὁ Παῦλος ἐν Sent. I 1 § 6 (ἀν. § 29). Περὶ δαπανημάτων ὅμως εὑρίσκομεν ἄλλας ἀρχάς, περὶ ὧν κατ. § 123 καὶ 129.

§ 33. Ἕτερος περιορισμὸς τῆς καταδίκης ἐπέρχεται διὰ τοῦ τῆς εὐπορίας εὐεργετήματος, οὗ, διατηρηθέντος καὶ ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ, γενήσεται κατωτέρω ἡ δέουσα ἀνάπτυξις.

Καθὰ ἐν § 13 εἴπομεν, τὸ εὐεργέτημα φαίνεται ἀρχικῶς κρατῆσαν μόνον εἰς τὴν περὶ προικὸς δίκην, ἐντεῦθεν δὲ διεσώθησαν ἴχνη ἐνιαχοῦ, λ. χ.

l. 17 D. de re judic. 42, 1 «maritus *de dote* in id, quod fa-

cere potest, condemnandus».—l. 15 § 2 D. sol. m. κλπ. Τὸ εὐεργέτημα χαίρει καὶ ὁ τοῦ ἀνδρὸς πατήρ [1]. Κατ' Ἀντωνῖνον ἐξετάθη εἰς πάσας τὰς μεταξὺ συζύγων (καλῆς πίστεως) ἀγωγὰς (l. 20 D. de re jud. 42, 1.).Ἐκ δὲ τῆς l. 25 D. de re jud. προκύπτει, ὅτι ἐφηρμόσθη καὶ εἰς τὰς σχέσεις ἐν γένει τὰς ἐχούσας αἰτίαν [2] ἐκ τοῦ γάμου, «praecedentis societatis vitae causam», ὧν ἐξαιρεῖται μόνη ἡ τῶν ὑφαιρεθέντων ἀγωγή. Κατ' Ἰουστινιανὸν εἰς ταύτας δὲν περιελαμβάνετο ἡ actio ex stipulatu· l. un. § 7 C.5, 13.

Τέλος τῇ προκειμένῃ νομίμῳ ἀγωγῇ ἰδιάζει καὶ τὸ edictum de alterutro, οὗ ἐμνήσθημεν καὶ ἐν § 8. Τοὺς ὅρους αὐτοῦ ἀνευρίσκομεν ἐν τῇ καταργητικῇ διατάξει Ἰουστινιανοῦ, l. un. § 3a C. de r. ux. ὁριζούσῃ, ὅτι εἰς τὸ μέλλον ἡ γυνὴ θέλει λαμβάνει καὶ τὰ παρὰ τοῦ ἀνδρὸς καταλειφθέντα εἰς τὴν προῖκα, εἰ μὴ εἰδικῶς ὁ σύζυγος ἀφῆκε ταῦτα ἀντὶ τῆς προικός. Πρότερον ἄρα καὶ ἄνευ τοιούτου ὁρισμοῦ τοῦ διαθέτου, ἐκ μόνης τῆς ὑπάρξεως τελευταίας βουλήσεως, ἡ γυνὴ ὤφειλεν ἢ ταύτην νὰ προτιμήσῃ ἢ τὴν προῖκα.Ἐκ τοῦ ὅρου τῆς διατάξεως, φερούσης γενικῶς «relicta», καὶ ἐκ τῆς l. 53 § 1 D. de leg. II 31 συνδ. πρὸς pr. αὐτ., ἔνθα ἐν παραλλήλῳ τίθεται κληροδοσία καὶ ἐγκατάστασις pro dote. δυνάμεθα νὰ εἰκάσωμεν, ὅτι τὸ δόγμα ἐφηρμόζετο ἐπί τε κληροδοσίας καὶ κληρονομικῆς ἐνστάσεως, βεβαίως δὲ καὶ καταπιστεύσεων [3]. Ἀλλὰ καὶ θετικωτέραν μαρτυρίαν παρέχει ὁ Θαλέλαιος

Βασ. ΚΘ' α' 119 σχ. 7 «Τὸ παλαιόν, ἐὰν ὁ ἀνὴρ τελευτῶν κατέλειψε τῇ γυναικί, ἢ *κληρονόμον αὐτὴν ἔγραψεν*,ἠναγκάζετο, ἢ τὴν προῖκα λαβεῖν, ἢ τὸ ἐκ τοῦ ἀνδρὸς καταλειφθὲν (εἰ μὴ ἄρα ῥητῶς εἶπεν αὐτὴν ὁ ἀνὴρ ἑκάτερα λαβεῖν)».

Κατὰ πόσον ἦν παλαιόθεν δυνατὴ ἐξ ἀδιαθέτου ὁμοία τις ἀρχή, ἐρρέθη ἐν 8. Ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς τοῦ νεωτέρου δικαίου, τῆς γυναικὸς κληρονομούσης ἐν τῇ ὑστάτῃ τάξει τοῦ πραιτωρικοῦ διατάγματος, εἵπετο ἀφ' ἑαυτῆς ἡ λύσις, καθ' ὅτι ἡ σύζυγος ἐκαλεῖτο ὡς μόνη κληρονόμος, καί, εἰ μὲν ἐδέχετο, ἀπεσβέννυτο βεβαίως ἡ ἀξίωσις αὐτῆς περὶ προικός, εἰ δ' ἀπεποιεῖτο, ἐνήσκει ταύτην ἀκωλύτως

[1] L. 15 § 2 cit.—l. 16 eod.—l. 21 D. de re jud. 42, 1.
[2] Περὶ τῶν ὁρίων τῆς ἐπεκτάσεως ταύτης ἴδε Windscheid II § 267 σημ. 5
[3] Ἴσως καὶ δωρεῶν αἰτίᾳ θανάτου· Czyhlarz σελ. 476.

ἐναντίον τοῦ δημοσίου (ὡς τελευταίου κληρονόμου). Ῥητὴ διάταξις τοῦ διαθέτου, ὅτι θέλει ν' ἀπονείμῃ καὶ τὸ καταλειφθὲν καὶ τὴν προῖκα, πιθανῶς ἀπέκλειε τὸ edictum [4], ὡς βεβαιοῖ καὶ τὸ ἄνω σχόλιον, Θαλελαίου.

Ἡ ἐπιλογὴ φαίνεται ἀμετάκλητος· διότι ὁ Θεοδόσιος ἐν l. 7 pr. C. Th. de test. 4, 4 [5], δικαιολογῶν τὴν ὁμοίαν περὶ κωδικελλικῆς ῥήτρας γνωστὴν διάταξίν του, φέρει

«sic mulier in edicto, quod de alterutro est, cum suam explanaverit optionem, ne poenitentia possit ad aliud transire, etiam sadisdatione cogetur praecavere»·

ἤτοι καὶ δι' ἐγγυοδοσίας ἐξησφαλίζετο ἡ μὴ ἐπιδίωξις τοῦ ἑτέρου (διότι δὲν ἐσβέννυτο αὐτοδικαίως ἡ ἀξίωσις).

Ἐξαίρεσις προστίθεται ἡ τῆς δι' ἀνηλικότητα ἀποκαταστάσεως·

l. 7 pr. C. Th. eod. «nisi aetatis juvetur auxilio».

Ἴχνη τοῦ δόγματος ἀνευρίσκονταί τινα ἐν Πανδέκτῃ· οἷον l. 6 § 1 D. quando leg. 36, 2, ὅτι ἡ ἐν μετεώρῳ ἐπιλογὴ τῆς γυναικὸς δὲν ἀναστέλλει τὴν ἐπαγωγὴν κληροδοσίας προικῴου πράγματος ὑπὲρ τρίτου, ἀρκεῖ ἡ γυνὴ νὰ προτιμήσῃ τὸ καταληφθέν. Ἐπίσης ἀνήκει ἐν μέρει ἐνταῦθα ἡ l. 53 pr. § 1 D. de leg. II 31, περὶ ἧς κατωτ. § 178 [6].

Ἐὰν ἡ γυνὴ ἀποβῇ κληρονόμος τοῦ ἀνδρός, οὐ μόνον πᾶσα περὶ προικὸς ἀπαίτησις ἀποσβέννυται, ἀλλὰ προσέτι συνέπεια τῆς ἐπόψεως τοῦ ἄνω διατάγματος ἦν, ὅτι κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦ φαλκιδίου ἡ προὶξ δὲν προαφαιρεῖται, ὡς τἆλλα χρέη· arg. l. un. § 8 C. de r. ux. ἀνωτ. § 15.

Εἰς ἀντιστάθμισμα τῶν προεκτεθέντων ποικίλων περιορισμῶν, οἵτινες ἄλλως εἰσὶν ἐπιεικείας ἐφαρμογαί, ἡ actio rei uxoriae ἐπροστατεύετο διὰ προνομίου πρωτοπραξίας (privilegium exigendi). Ἀρχαιότατον τούτου μνημεῖον ἔχομεν ἐν τῷ κατὰ τὸ 1818 ἀνακαλυφθέντι ἐν Αἰγύπτῳ διατάγματι τοῦ Ἐπάρχου Τιβερίου Ἰουλίου Ἀλε-

[4] Ὁ Bechmann II § 170 τοιοῦτό τι εὑρίσκει ἐν l. 77 § 5 D. de legatis I 30, ἧς τὸ θέμα κατ. § 152.

[5] Ἥτις συνωψίσθη ἐν l. 8 C. J. de j. codicill. 6, 36.

[6] Καὶ Ἰουστιν. δίκαιον τὰ κείμενα ταῦτα ἐφαρμόζονται, ὁσάκις ῥητῶς διετάχθη ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἐπιλογή· l. un. § 3a C. de r. ux.

ξάνδρου, ἐπὶ Γάλβα τὸ 68 μ. Χ. ἑλληνιστὶ γεγραμμένῳ [1], ὅπερ ἐν § 5 στιχ. 25 φέρει:

«τὰς μὲν γὰρ προῖκας, ἀλλοτρίας οὔσας καὶ οὐ τῶν εἰληφότων ἀνδρῶν, καὶ ὁ θεὸς Σεβαστὸς ἐκέλευσε καὶ οἱ Ἔπαρχοι, ἐκ τοῦ φίσκου ταῖς γυναιξὶν ἀποδίδοσθαι, ὧν βεβαίαν δεῖ τὴν πρωτοπραξίαν φυλάσσειν».

Ὁ Bechmann I σελ 111—3 καὶ Czyhlarz σελ. 411 σημ. 16, ἐκ πολλοῦ ζήλου πρὸς φύλαξιν τῆς νομικῆς ἐννοίας τῆς προικὸς καὶ ἰδιοκτησίας τοῦ ἀνδρός, διατείνονται, ὅτι τὰ ἐνταῦθα ἐκτιθέμενά εἰσιν ἐπαρχιακὸν δίκαιον τῆς Αἰγύπτου [2]. Ἀλλ', ἐὰν οὕτως εἶχε, θὰ ἦρχουν τὰ διατάγματα τῶν Ἐπάρχων· τοὐναντίον ὁ θεὸς Σεβαστὸς (ἤτοι ὁ Αὔγουστος), ἐξέδοτο γενικωτέραν διάταξιν ἀποτελοῦσαν Ῥωμαϊκὸν ἀστικὸν δίκαιον. Ἐκ περισσοῦ ἔχομεν ὁμοίαν ἀπόφανσιν τοῦ Ἰουλιανοῦ, μετὰ 50 περίπου ἔτη γράφοντος ἐν l. 31 pr. D. sol. m. ὅτι «marito publico judicio damnato, fiscus *creditoribus* ejus satisfacere necesse habet, *inter quos uxor quoque est*».

Τὸ προνόμιον ὅθεν ἐκράτει καθολικῶς (θεσπισθὲν παρά τινος τῶν νόμων τοῦ Αὐγούστου) [3]. Τὸ πολύ, ἡ αἰτιολογία «ἀλλοτρίας οὔσας καὶ οὐ τῶν εἰληφότων ἀνδρῶν» ἐνδεχόμενον νὰ ἦτο ἀτομικὴ τοῦ ἐπάρχου προσθήκη, ἀλλὰ καὶ ἡ ἰδέα περὶ τῆς γυναικὸς ὡς δικαιούχου ἐπὶ τῆς προικός, δὲν ἐτύγχανε ξένη τοῖς Ῥωμαίοις, κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην (ἴδε § 9).

Ἐν ταῖς Ἰουστινιανείοις συλλογαῖς, καί τοι δὲν περιελήφθη ἀπ' εὐθείας τὸ προνόμιον, διότι ἀντικατέστη δι' ἄλλων ἰσχυροτέρων (ἴδε § 160 ἑ.), κατεχωρίσθησαν ὅμως κείμενα καταδεικνύοντα τὴν παλαιὰν αὐτοῦ ὕπαρξιν· τοιαύτη ἡ ἀντιγραφὴ Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου l. un. C. de priv. d. 7, 74, ὅτι δὲν διαβαίνει τοῖς κληρονόμοις τὸ «privilegium dotis, quo *mulieres* utuntur *in actione de dote*». Ὡσαύτως κατὰ l. 49 D. de novat. 46, 2, ἀποβάλλεται δι' ἀνανεώσεως κλπ.

Ἕτερα χωρία παρέχουσι κατ' ἐπέκτασιν τὸ προνόμιον ὑπὲρ τῆς μνηστῆς, μὴ ἀκολουθήσαντος τοῦ γάμου, ὡς καὶ τῆς δι' ἀνηλικότητα

[1] Ἴδε μέρος αὐτοῦ παρὰ Bruns Fontes ἐκδ. γ'. σελ. 168—170.

[2] Οὕτω καὶ Dernburg Pand. III § 14 σημ. 14.

[3] Julia de adulteriis coërcendis ἢ Julia et Papia Poppaea κλπ.

ἄκυρον γάμον συναψάσης [10].

Καὶ ἐπὶ τῆς κατὰ πλάνην νυμφευθείσης δοῦλον εὑρίσκομεν, ὅτι χορηγεῖται οἱονεὶ προνόμιον, προτιμωμένης τῆς γυναικὸς ἀπ' ἄλλων δανειστῶν, ἐν τῇ τοῦ χρηματίου ἀγωγῇ· l. 22 § 13 D. sol. m. [11]

Ἀτόπους ὅμως ἤγειρε δυσχερείας ἡ δευτέρα τοῦ χωρίου περικοπή· l. 22 § 13 cit. «Et si forte domino aliquid debeat servus, non praeferatur mulier, nisi in his tantum rebus, quae vel in dotem datae sunt, vel ex dote comparatae, quasi et hae dotales sint».

Ἡ προτίμησις τοῦ δεσπότου εἶναι ἐφαρμογὴ γενικῆς ἀρχῆς, καθ' ἣν τὸ χρημάτιον ἐξευρίσκεται μετ' ἀφαίρεσιν τῶν πρὸς τὸν ἐξουσιαστὴν χρεῶν [12]. Ἐξαίρεσις δὲ προστίθεται, ὡς πρὸς τὰ προικῷα καὶ τὰ ἐκ προικῴων χρημάτων κτηθέντα.

Ἐν τῇ ἐξαιρέσει ταύτῃ ὁ μὲν Bechmann § 171 [13] διαβλέπει τὴν διεκδίκησιν τῶν προικῴων, ὡς ἀποτελοῦσαν ἔκπαλαι στοιχεῖον τοῦ προνομίου· ὅλως δὲ παραλογιζόμενος ὁ Czyhlarz σελ. 409, φρονεῖ, ὅτι τὰ προικῷα ταῦτα ἐξαιροῦνται ἁπλῶς ἀπὸ τῆς ἐξουσίας τοῦ δεσπότου, χωρὶς ὅμως ἡ γυνὴ νὰ δύναται ν' ἀποσπάσῃ ταῦτα ἀπὸ τῆς ὁμάδος τῶν λοιπῶν δανειστῶν [14].

Τὸ ἐπ' ἐμοὶ τολμῶ νὰ προτείνω ἑτέραν λύσιν. Ἐν τῷ θέματι τῆς l. 22 § 13, οὐ μόνον ὁ γάμος ἦν ἄκυρος, ἀλλὰ καὶ ὁ λήπτης δοῦλος, ἐν ἰδίῳ προσώπῳ συμβληθείς· συνεπῶς οὐδὲ μετεβιβάσθη ἡ κυριότης τῶν προικῴων, ἡ δὲ γυνὴ διεκδικεῖ τὰ σωζόμενα αὐτοδικαίως, καὶ οὐχὶ δυνάμει προνομίου. Προνομιοῦχον διεκδίκησιν ἐχορήγησε πρῶτος ὁ Ἰουστινιανὸς l. 30 C. de j. dot [15].

Ἐπιεικὴς ἀνωμαλία μᾶλλον εἶναι ἡ κατ' ἐπέκτασιν διεκδίκησις καὶ τῶν προικῴοις χρήμασι κτηθέντων· ἀλλὰ τοιαῦται utiles vindicatio-

[10] l. 74 D. de j. dot. 23, 3,—l. 17 § 1, l. 18 D. de reb. auct. jud. 42, 5.

[11] Ὅτι ἀναζητεῖ τὴν προῖκα ἐκ τοῦ χρηματίου τοῦ δούλου, θεσπίζει καὶ l. 3 C. sol. matr. 5, 18.

[12] l. 5 § 4, l. 9 § 2 D. de pecul. 15, 1.

[13] Ἐν μέρει δὲ καὶ Gide σελ. 534—5.

[14] Ὥστε, χάριν τῆς γυναικὸς καὶ ἀντ' αὐτῆς, καρποῦνται τὸ προνόμιον οἱ δανεισταί (!) Πρβ. ἔτι l. 3 C. sol. m. 5, 18.

[15] Πρβ. καὶ l. 67 D. de jure d. καὶ l. 59 § 2 eod. Ἐπιτ. ΚϚ' ιβ'.

nes δὲν εἶναί τι ἀσύνηθες τῷ Ῥ. δ. καὶ δὴ καὶ ἀλλαχοῦ ἐν τῷ θέματι ἡμῶν, ἐπὶ προικός, ἀνευρίσκομεν ὅμοιον δόγμα [10].

§ 34. Ὁ δυνάμει τοῦ νόμου ὑπόχρεως εἰς ἀπόδοσιν προικὸς ἔχαιρεν, ἐφ' ὅσον αὕτη συνίστατο ὅλη ἢ μέρος ἐξ ἀντικαταστατῶν, τρεῖς ἐνιαυσίους προθεσμίας, τ. ἔ. κατέβαλλε ταῦτα εἰς τρεῖς δόσεις.

Ulp. VI 8 «Dos, si pondere, numero, mensura contineatur, annua, bima, trima die redditur. Reliquae dotes statim redduntur».

Τὰ αὐτὰ ἀκριβῶς πληροφορεῖ καὶ Ἰουστιν. l. un. § 7 C. de r. ux.

Ἡ οἰκονομολογικὴ βάσις τοῦ ὁρισμοῦ τούτου εἶναι πρόδηλος. Τὰ ἐνσώματα τῆς προικὸς ὀφείλουσι νὰ εὑρίσκωνται αὐτούσια παρὰ τῷ ἀνδρί, ἐνῷ τὰ χρήματα θὰ ὦσι τοποθετημένα εἰς δάνεια κλπ.

Ἱστορικῶς αἱ τῆς ἀποδόσεως προθεσμίαι θεωροῦνται μεταχθεῖσαι ἀπὸ τῶν, πρὸς παροχὴν τῆς ὑποσχεθείσης προικὸς (ἐν τῇ συστάσει), χορηγουμένων ὁμοίων [1]. Εἰς τὰς τελευταίας ἀναφέρεται τὸ χωρίον Πολυβίου·

XXXII 13 «κατὰ δὲ τοὺς Ῥωμαίων νόμους, δέον ἐν τρισὶν ἔτεσιν ἀποδοῦναι τὰ προσοφειλόμενα χρήματα τῆς φερνῆς, προδοθέντων πρῶτον τῶν ἐπίπλων εἰς δέκα μῆνας» κλπ. [2]

Εἰς τρεῖς παρ' ἔτος δόσεις κατέβαλε καὶ ὁ Κικέρων τὴν προῖκα τῆς θυγατρὸς αὐτοῦ πρὸς τὸν γαμβρὸν Δολλαβέλλαν [3]. Ἀλλὰ καὶ ἡ ἐπὶ ἀναλήψεως προικὸς ἐφαρμογὴ εἶναι λίαν ἀρχαία, καὶ δὴ ὁ Κικέ-

[10] L. 54 D. de j. dot.—l. 12 § 5 (1) C. qui pot. 8, 17 (18). Κατ. § 156.

[1] Πρβ. Voigt σελ. 68, Czyhlarz σελ. 99. Ὁ Witte ζητεῖ νὰ συνδυάσῃ τὰς προθεσμίας ταύτας καὶ πρὸς τὸ κυκλικὸν ἔτος, ὡς ἥμισυ lustrum ἀποτελούσας.

[2] Ὁ λόγος ἐνταῦθα εἶναι περὶ τοῦ νεωτέρου Σκιπίωνος, πληρώσαντος τὰς παρὰ τοῦ θετοῦ πάππου ὀφειλομένας προῖκας τοῖς γαμβροῖς, καὶ δὴ πρὸ τῆς προθεσμίας· «οἱ ἄνδρες τῶν γυναικῶν, ἅμα τῷ διελθεῖν τοὺς δέκα μῆνας, προσεπορεύοντο πρὸς τὸν τραπεζίτην», καὶ μετ' ἐκπλήξεως εἶδον αὐτὸν προσφέροντα τὴν ὅλην προῖκα· «οὐ γὰρ οἷον πεντήκοντα τάλαντα δοίη τις ἂν ἐν Ῥώμῃ πρὸ τριῶν ἐτῶν, ἀλλ' οὐδὲ τάλαντον ἓν πρὸ τῆς τεταγμένης ἡμέρας»· ἀπιστοῦντες δὲ προσέδραμον πρὸς αὐτὸν τὸν Σκιπίωνα, ἐπιβεβαιώσαντα τὴν γενναιοδωρίαν αὐτοῦ. Ἴδε καὶ Πολυβ. XXXII 12 § 9 περὶ τῆς φιλαργυρίας τῶν Ῥωμαίων, παροιμιώδους οὔσης.

[3] Epist. ad Att. XI 2 § 2 (α' δόσις ἐν ἔτει 705), XI 4 § 2, 25 § 3 (β' 706), XI 23 § 3, 22, ad famil. XIV 3 (γ' 707). Πρβ. καὶ Rein Privatr. σελ. 427.

ρων μνημονεύει τοιαύτας προθεσμίας περὶ τῆς αὐτῆς προικός, τῆς παρὰ τοῦ γαμβροῦ ἀποδιδομένης [4] μετὰ τὴν διάζευξίν του. Πρὸς δέ, περὶ τῆς παρ' αὐτοῦ τοῦ Κικέρωνος ὀφειλομένης τῇ συζύγῳ Τερεντίᾳ·

Ep. ad Att. XVI 9 § 3 «Terentiae... *etiam ante diem*, si potes (solvas)».,

Ῥητῶς δ' ἀποδίδοται ὁ θεσμὸς εἰς νόμους·

l. 17 D. de pact. 23, 4 dot. «statuto legibus tempore».

l. 27 § 2 D. de pact. 2, 14 «tempore legibus dato» [5].

Καὶ ὁ Πολύβιος ἀνωτέρω φέρει τετράκις τὴν λέξιν «νόμους».

Ὡς δεικνύουσι τὰ παραδείγματα τοῦ Κικέρωνος, οἱ νόμοι οὗτοι εἰσὶν ἀρχαιότεροι τῶν τοῦ Αὐγούστου, τῆς τε lex Julia de adulteriis, ἣν θέλει Czyhlarz σελ. 356—61, καὶ τῶν Julia et Papia Poppaea, ἃς δέχεται ὁ Bechmann II σελ. 339. Ὁ Voigt, πάλιν ἀποδίδει καὶ ταῦτα τῇ lex Maenia (Voigt § 6 § 15). Ἀλλά, λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν, ὅτι leges ἐκαλοῦντο κατ' ἐξοχὴν οἱ τῶν δώδεκα πινάκων νόμοι (leges XII tabularum), δὲν εἶναι παράτολμος ἡ εἰκασία, ἣν μετὰ πάσης προφυλάξεως ἐκφέρομεν, ὅτι αὐτὴ ἡ Δωδεκάδελτος ὥρισε τὰς προθεσμίας ἐπὶ συστάσεως προικός, πρὸς καταβολὴν αὐτῆς, μορφωθείσης δὲ τῆς ἀποδόσεως, ἡ νομολογία ἐφήρμοσε τὰς αὐτὰς νομίμους προθεσμίας καὶ εἰς τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικός.

Αἱ προθεσμίαι δίδονται ἐπὶ τῶν σταθμωμένων, ἀριθμουμένων καὶ μετρουμένων, ἄρα καὶ τῶν ἐπὶ πωλήσει διατετιμημένων, καὶ ἐν γένει ὁσάκις ζητεῖται ἀποτίμησις δυνάμει τοῦ προικῴου συμβολαίου (οὐχὶ λόγῳ πταίσματος) [6]. Ὡς παρακολούθημα τῆς προθεσμίας, τῷ ἀνδρὶ ἀνήκει καὶ ἡ τοῦ μέσου χρόνου ὠφέλεια· l. 24 § 2 D. sol. m. (περὶ ἧς κατ. § 134).

Τὰς προθεσμίας εἶχε πιθανῶς πᾶς ἐναγόμενος διὰ τῆς rei uxoriae ἀγωγῆς. Ὅτι δὲ ἰσχύουσι κατὰ παντὸς ἐνάγοντος, τεκμηριοῖ ὁ Πρό-

[4] Cic. Epist. ad divers. VI 18 § 5 (709),—ad Att. XIII 29 § 3, XII 8, 12, XVI 2, 3, 11, XIV 18, 20, 11 κλπ. Rein σελ. 435 σημ. 1.

Κατὰ Huschke Zeitchr. fur. gesch. R-Wiss. XIV σελ. 42 ἑ. αἱ προθεσμίαι ἐνταῦθα ἦσαν ἐν ἐπερωτήσει, τεθεῖσαι καθ' ὁμοίωσιν τοῦ δικαίου τῆς actio rei uxoriae. Ἴδε καὶ ἀνωτ. § 7 σημ. 9.

[5] Ἔτι l. 24 § 2 D. sol. m.—l. 60 eod.—l. 17 § 2 D. quae in fr. 42, 8.

[6] Ἴδε καὶ Czyhlarz σελ. 356.

κουλος l. 60 D. sol. m. ἀναγράφων ταύτας ἀπέναντι τοῦ πατρός. Ἐπιτρέπεται ἡ διὰ συμφώνων σύντμησις αὐτῶν ἢ καὶ ἄρσις· Ulp. VI 8 «nisi, si ut praesens reddatur convenit». Ἔτι l. 14—19 D. de pact. dot. κατ. § 132.

Συντέμνονται προσέτι καὶ ἐκ τοῦ νόμου, πρὸς ποινὴν παραπτωμάτων τοῦ ἀνδρός, καὶ τὸ θέμα τοῦτο εἶναι ἄξιον ἐξετάσεως.

Ἴσως παλαιόθεν συνειθίζετο ν' ἀπαγγέλληται τοιαύτη ἔκπτωσις, κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ δικαστῇ, ὁ δὲ Αὔγουστος ἐρρύθμισε τὸ σύστημα ἀκριβέστερον, καὶ δὴ ἐν ἰσότητι πρὸς τὰς ποινὰς τῆς γυναικός, ὡς ἑξῆς:

Ulp. Reg. VI 13 «Mariti mores puniuntur, in ea quidem dote, quae a die reddi debet, ita ut propter majores mores praesentem dotem reddat, propter minores senum mensuum die».

Πρὸ παντὸς δὲν εἶναι εὐκρινές, τίνα τὰ μείζονα καὶ τίνα τὰ ἐλάσσονα παραπτώματα, διότι ὁ Οὐλπιανὸς δὲν ὁρίζει ταῦτα, ὡς τὰ τῆς γυναικὸς ἐν VI 12. Φρονῶ ἐν τούτοις, ὅτι ἀνευρίσκονται παρὰ Διονυσίῳ Ῥωμ. Ἀρχ. II 25:

«ὁ δὲ Ῥωμύλος, οὔτε ἀνδρὶ κατὰ γυναικὸς ἐγκλήματα δούς, φθαρείσης ἢ τὸν οἶκον ἀδίκως ἀπολιπούσης, οὔτε γαμετῇ κατ' ἀνδρός, αἰτιωμένῃ *κάκωσιν* ἢ *ἄδικον ἀπόλειψιν*».

Προφανῶς ἐνταῦθα ὡς ἐγκλήματα τοῦ ἀνδρὸς (mores) παρίστανται, σύστοιχος τῇ φθορᾷ (=μοιχείᾳ) ἡ κάκωσις, ἐλαφροτέρα δὲ ἡ ἀπόλειψις, ἥτις εἶναι κοινὸν ἐλαφρὸν παράπτωμα καὶ διὰ τὴν γυναῖκα.

Ὡς ὁ Niebuhr πρῶτος[1] ἐξιχνίασε, ὑπολογιζομένου τοῦ τόκου εἰς $^{1}/_{12}$ τοῦ κεφαλαίου κατ' ἔτος (foenus unciarium, περὶ οὗ ὑφίστανται ποικίλαι δόξαι, ἀλλ' αὕτη ἐστὶν ἡ πιθανωτέρα ἐκδοχὴ)[2], αἱ ζημίαι τοῦ ἀνδρὸς ἐκ τῆς προώρου ἀποδόσεως ἰσοῦνται ἀκριβῶς τῇ ret. pr. mores mulieris. Τῷ ὄντι, ὁ τόκος τοῦ μεθ' ἓν ἔτος ἀποδοτέου τρίτου τῆς προικός ἐστιν $^{1}/_{36}$ τοῦ ὅλου, ὁ τόκος τοῦ ἑτέρου $^{1}/_{3}$ τοῦ μετὰ διετίαν $^{2}/_{36}$, καὶ ὁ τοῦ τελευταίου $^{1}/_{3}$ διὰ τριετίαν $^{3}/_{36}$· ἐν ἀθροίσματι $^{6}/_{36}$ ἢ $^{1}/_{6}$ ἤτοι ἡ sexta pr. mores graviores.

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν ποινὴν τῶν ἐλαφρῶν παραπτωμάτων, προβάλλον-

[1] Römische Geschichte ἔκδ. 1853 σελ. 739 ἑ. 743—4 καὶ σημ. 111.

[2] Ὅρα Marquardt Röm. Staatsverwaltung τόμ. II ἔκδ. 6' (1884 ὑπὸ Dessau u. Domaszewski) σελ. 58—9.

ται διάφοροι ἑρμηνεῖαι τοῦ «senum mensuum die». Ὁ Niebuhr ἐδίδαξεν ὅτι ἐμφαίνει τρεῖς δόσεις, ὧν ἡ μὲν πρώτη πάραυτα, αἱ δὲ δύο ἀνὰ 6 μῆνας εἰσὶν ἀποδοτέαι, ἄρα ὁ τόκος αὐτῶν φέρει $0+{}^{1}/_{72}+{}^{2}/_{72}={}^{3}/_{72}={}^{1}/_{24}$, ὅπερ, ἀφαιρούμενον ἀπὸ τῆς ὅλης ζημίας, ἣν παρίστησιν ἡ ὁλικὴ στέρησις τῶν προθεσμιῶν, καὶ ἥτις ὑπελογίσθη εἰς ${}^{1}/_{6}$, ἀφίνει ὑπόλοιπον ζημίαν τοῦ ἀνδρὸς ${}^{1}/_{8}$. Ἀλλ' ἡ βάσις τῆς ἑρμηνείας ταύτης εἶναι ἐντελῶς αὐθαίρετος, διότι, ἂν δεχθῶμεν τρεῖς ἑξαμήνους δόσεις, πρέπει ἡ πρώτη δόσις νὰ ὀφείληται οὐχὶ πάραυτα, ἀλλὰ μετὰ 6 μῆνας, ὡς ἐπὶ τῶν ἐνιαυσίων προθεσμιῶν.

Ἐκ τούτου ὁ Schrader προέτεινεν ἄλλην ἐκδοχήν, ἀληθῶς ἧττον βεβιασμένην [9], ὅτι senum mensuum dies ἦναι μία μόνον ἑξάμηνος προθεσμία διὰ τὸ ὅλον· ὑπὲρ τοῦ ὅτι παρὰ Ῥωμαίοις ἐλαμβάνοντο τὰ διανεμητικὰ ἀντὶ τακτικῶν, ἐπικαλεῖται τὸν Ὀβίδιον Metam. XII 429, Fasti V 623, ὁ δ' ἑνικὸς «die» ἐνισχύει τὸ συμπέρασμα. Ἡ διόρθωσις ὅμως αὕτη τοῦ Schrader οὐ μόνον δὲν καταρρίπτει τὴν θεωρίαν τοῦ Niebuhr [10], ἀλλ' ἄγει ἀκριβῶς εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα· διότι ὁ ἑξάμηνος τόκος τοῦ ὅλου πρὸς ${}^{1}/_{12}$ εἶναι ${}^{1}/_{24}$, ὅπερ, ἐκπιπτόμενον, ὡς εἴρηται, ἀπὸ τοῦ ${}^{1}/_{6}$, παρέχει ${}^{1}/_{8}$, τὴν propter mores leviores octavam [11].

Ἐν ἄλλῳ σημείῳ ὅμως διορθωτέα ἐστὶν ἡ διδασκαλία τοῦ Niebuhr. Οὗτος δηλ. φρονεῖ (Gesch. σελ. 743—744) καὶ πολλοὶ ἄλλοι μετ' αὐτοῦ [12], ὅτι ὁ τόκος, ὧν ${}^{1}/_{12}$ τοῦ κεφαλαίου κατὰ τὸ ἀρχαῖον δεκάμηνον ἔτος τοῦ Ῥωμύλου, ηὔξησεν εἰς ${}^{1}/_{10}$ μετὰ τὴν καθιέρωσιν τοῦ δωδεκαμήνου. Ἀλλ' ὁ ὅρος unciarium ἐμφαίνει μίαν οὐγγίαν κατ' ἄσσον δι' ἓν ἔτος, ἀδιαφόρως τοῦ ποσοῦ τῶν μηνῶν· ἐξ ἑτέρου τὸ δωδεκάμηνον ἔτος εἰσήχθη πιθανῶς ἀπὸ τοῦ Νουμᾶ, ἐν ᾧ τὸ foenus unciarium φέρεται καθιερωθὲν ἐν τῇ Δωδεκαδέλτῳ κατὰ Tacit. Ann. IV 16. Διὰ τοῦτο οὐκ ὀλίγοι τῶν ὀπαδῶν τοῦ Niebuhr,

[9] Ἐν Hugo Civil. Magazin τόμ. V σελ. 180—4.

[10] Ὡς ἀβασανίστως ἀποφαίνεται Czyhlarz § 106 σελ. 360—1, καὶ κατ' αὐτὸν Sternberg σελ. 87—88.

[11] Συμφωνοῦσι Wächter Ehesch σελ. 116—8, Walter Gesh. II § 531 σημ. 145· πρβ. καὶ Keller Inst. σελ. 83—4. Witte Abhandl. σελ. 117—9.

[12] Οἷον Puchta Inst. II § 261 σελ. 311 ἑ. 312 (ἐκδ. θ'), Rein σελ. 638 σημ. 1.

ἐν οἷς καὶ ὁ Marquardt, ἐμμένουσιν εἰς $^1/_{12}$ ἤτοι 8 $^1/_3$ % κατ' ἔτος[13]. Ἀληθῶς βραδύτερον μετηνέχθη ἐν Ἑλλάδος ὁ κατὰ μῆνα καὶ ἐπὶ τοῖς ἑκατὸν ὑπολογισμὸς τῶν τόκων, τότε ὅμως τὸ σύστημα μετέβαλε καὶ ὄνομα, καὶ ἐπῆλθον αἱ centesimae usurae. Τοὐναντίον ὁ ὅρος «unciaria» ἀπαντᾷ ἔτι τὸ 666 κτ. Ρ. ὡς τίτλος νόμου τινος τοῦ Σύλλα, οὗ μνείαν εὑρίσκομεν ἐν χασματικῷ χωρίῳ τοῦ Fest. λεξ. unciaria[14].

Δὲν εἶναι ἀπίθανον ἑπομένως ὅτι τὸ foenus unciarium ἦν ἔτι ὁ νόμιμος τόκος, ὅτε καθιερώθησαν αἱ pr. mores ποιναὶ τοῦ ἀνδρός.

Ὁσάκις καὶ ἐφ' ὅσον ἡ προίξ δὲν ἀποτελεῖται ἐξ ἀντικαταστατῶν, ἐλλειπουσῶν τῶν προθεσμιῶν, ἐπεβάλλετο ποινὴ ἴση ἐπὶ τῶν καρπῶν, κατ' ἀναλογίαν·

> Ulp. Reg. VI 13 «in ea autem (dote), quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus jubetur reddere (maritus), quantum in illa dote, quae triennio redditur, repraesentatio facit»·

δηλ. ὁ ἀνὴρ ὑποχρεοῦται, ἵνα ἐκ τῶν αὐτῷ ἀνηκόντων (ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ παραχθέντων) καρπῶν, ἀποδώσῃ τοσούτους, ὅσους τόκους ἀποβάλλει ἐπὶ ἀντικαταστατῶν, ἤτοι ἑνὸς ἔτους καρποὺς ἐπὶ τοῦ $^1/_3$ τῆς προικός, δύο ἐτῶν ἐπὶ τοῦ ἑτέρου $^1/_3$, καὶ τριῶν διὰ τὸ ἄλλο $^1/_3$, ἐν ἀθροίσματι διετεῖς καρποὺς ἐπὶ τῆς ὅλης προικός, ἑνὸς καὶ ἡμίσεως ἔτους δ' ἐπὶ ἐλαφρῶν.

Λόγῳ τῆς ἰσότητος ταύτης τῶν ποινῶν τῶν συζύγων, ἐννοοῦμεν εὐχερῶς, ὅτι ἐπέρχεται συμψηφισμός, ἐὰν συνυπάρχωσιν ἑκατέρωθεν ἴσα (ἤτοι ἐλαφρὰ ἢ βαρέα)[15] παραπτώματα· «paria delicta mutua

[13] Ἴδε Walter Gesch. II § 576 σημ. 79 καὶ ἐπὶ πάντων τούτων τὴν μονογραφίαν τοῦ Streuber Der Zinsfuss bei den Römern (Basel 1856) ἰδίως σελ. 24 ἑ. 53 ἑ. ὅστις ἄλλως προτιμᾷ τὴν ἐκδοχὴν $^1/_{12}$ τῆς centesima κατὰ μῆνα, ἤτοι 1 $^0/_0$ τὸ ἔτος.

[14] Ἴδε τὸ χωρίον καὶ τὰς συμπληρώσεις αὐτοῦ ἐν Bruns Fontes ἔκδ. γ' σελ. 270.

[15] Ὁ Dernburg Comp. σελ. 145 σημ. 3 διατείνεται, ὅτι τὰ ἐγκλήματα δέον νὰ ὦσι συναφῆ, ἤτοι νὰ συντρέχῃ μία περίπτωσις ἀπαρτίζουσα παράπτωμα δι' ἀμφοτέρους· τοῦθ' ὅπερ δὲν ὑπάρχει ἐν τῷ κειμένῳ.

pensatione dissolvuntur», l. 39 D. sol. matr. [16]

Ἀγωγὴ διὰ τοὺς mores τοῦ ἀνδρὸς δὲν ἐδόθη· ὁ Γάϊος IV 102 καλεῖ τὸ judicium de moribus *mulieris*. Ἡ παρὰ Σενέκᾳ [17] καὶ Κυντιλιανῷ [18] ἀπαντῶσα actio malae tractationis ἐστὶν αὐτὴ ἡ rei uxoriae, ὡς πληροφορεῖ ῥητῶς ὁ δεύτερος·

Inst. Or. VII 4 § 11 «quae illic (in scholis) malae tractationis, hic (in foro) rei uxoriae est, cum quaeritur utrius culpa divortium factum sit.».

Ὡς φαίνεται, ὁ ὅρος actio malae tractationis καθιερώθη κατὰ μετάφρασιν τῆς παρ' Ἕλλησι *δίκης κακώσεως* (πρβ. καὶ Voigt σελ. 13). Ὁπωσδήποτε ὁ μόνος τρόπος ἐνασκήσεως τῶν ποινῶν τοῦ ἀνδρὸς ἦν ἡ ἔγκαιρος ἀπαίτησις τῆς προικός [19].

Ἐκ τινος ἤδη παρατεθέντος χωρίου τοῦ Οὐλπιανοῦ, l. 24 § 2 D. sol. m. συνάγεται, ὅτι αἱ προθεσμίαι δὲν ἐκώλυον τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς, ἀλλ' ἀπ' ἐναντίας, αὕτη μὲν ἐκινεῖτο παραχρῆμα, ἐγίνοντο δὲ εἰδικαὶ ἐπερωτήσεις (stip. judiciales) μετ' ἐγγυήσεως, διὰ τὰ μετὰ χρόνον ἀποδοτέα· ἐὰν δ' ὁ ἐναγόμενος ἠδυνάτει νὰ παράσχῃ τὴν ἀσφάλειαν, κατεδικάζετο εἰς ἄμεσον ἀπόδοσιν, ἐκπιπτομένου τοῦ ἐμπαρουσιασμοῦ, ἐν ᾧ, ἂν δυνάμενος ἐδυστρόπει, κατεδικάζετο ἄνευ τοιαύτης μειώσεως. Οὐδὲ σκιὰ πιθανότητος ὑπάρχει, ὅτι ἡ ῥῆσις ἀνάγεται εἰς τὴν ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἀπόδοσιν (λόγῳ ἀπορίας), ἐφ' ἧς προθεσμίαι δὲν ἀναγράφονται· ἑτέρωθεν δ' ἐνταῦθα ὑποτίθεται ὁ ἀνὴρ καὶ ὡς δυνάμενος νὰ παράσχῃ ἐγγύησιν, ἑπομένως οὐχὶ ἄπορος [20]. Συνάμα, μόνον διὰ τῆς προεκτεθείσης λύσεως ἐξομαλύνονται αἱ πολυειδεῖς δυσχέρειαι, αἵτινες θὰ ἐγεννῶντο, ἐὰν ἡ γυνὴ ὑπεχρεοῦτο νὰ κινῇ τετράκις τὴν ἀγωγὴν τῆς προικός· καὶ πλὴν τούτου, εἶναι φύσει ἀνέφικτον νὰ

[16] Ἀντίθετα φαίνεται θεσπίζων, ὡς πρὸς τὸ ποινικὸν μᾶλλον μέρος, ὁ Ἀντωνῖνος Cod. Greg. XIV 21 c. 1.

[17] Seneca Exc. contr. III 7, IV 6, V 3.

[18] Quintilian. Inst. orator. IV 2 § 30 VII 3 § 2, 4 § 10, 11, 24—31, IX 2 § 79 Declam. 8, 10, 28, 19, 383.

[19] Συμφωνοῦσι Voigt σελ. 43 σημ. 76, Keller σελ. 187, Czyhlarz § 98 σημ. 1. Ἐναντίος δ' ὁ Wächter Ehesch. σελ. 170.

[20] Προσθετέον δ' ὅτι καὶ τὰ τῶν Βασιλικῶν (ΚΗ' η' 24 θεμ. γ') σχόλια μιᾷ φωνῇ θεματίζουσι λελυμένον τὸν γάμον. Ἰδίως σχολ. 5 Ἐναντιοφανοῦς «μετὰ λύσιν τοῦ γάμου».

cere potest, condemnandus».—l. 15 § 2 D. sol. m. κλπ. Τὸ εὐεργέτημα χαίρει καὶ ὁ τοῦ ἀνδρὸς πατὴρ [1]. Κατ' Ἀντωνῖνον ἐξετάθη εἰς πάσας τὰς μεταξὺ συζύγων (καλῆς πίστεως) ἀγωγὰς (l. 20 D. de re jud. 42, 1.). Ἐκ δὲ τῆς l. 25 D. de re jud. προκύπτει, ὅτι ἐφηρμόσθη καὶ εἰς τὰς σχέσεις ἐν γένει τὰς ἐχούσας αἰτίαν [2] ἐκ τοῦ γάμου, «praecedentis societatis vitae causam», ὧν ἐξαιρεῖται μόνη ἡ τῶν ὑφαιρεθέντων ἀγωγή. Κατ' Ἰουστινιανὸν εἰς ταύτας δὲν περιελαμβάνετο ἡ actio ex stipulatu· l. un. § 7 C.5, 13.

Τέλος τῇ προκειμένῃ νομίμῳ ἀγωγῇ ἰδιάζει καὶ τὸ edictum de alterutro, οὗ ἐμνήσθημεν καὶ ἐν § 8. Τοὺς ὅρους αὐτοῦ ἀνευρίσκομεν ἐν τῇ καταργητικῇ διατάξει Ἰουστινιανοῦ, l. un. § 3a C. de r. ux. ὁριζούσῃ, ὅτι εἰς τὸ μέλλον ἡ γυνὴ θέλει λαμβάνει καὶ τὰ παρὰ τοῦ ἀνδρὸς καταλειφθέντα εἰς τὴν προῖκα, εἰ μὴ εἰδικῶς ὁ σύζυγος ἀφῆκε ταῦτα ἀντὶ τῆς προικός. Πρότερον ἄρα καὶ ἄνευ τοιούτου ὁρισμοῦ τοῦ διαθέτου, ἐκ μόνης τῆς ὑπάρξεως τελευταίας βουλήσεως, ἡ γυνὴ ὤφειλεν ἢ ταύτην νὰ προτιμήσῃ ἢ τὴν προῖκα. Ἐκ τοῦ ὅρου τῆς διατάξεως, φερούσης γενικῶς «relicta», καὶ ἐκ τῆς l. 53 § 1 D. de leg. II 31 συνδ. πρὸς pr. αὐτ., ἔνθα ἐν παραλλήλῳ τίθεται κληροδοσία καὶ ἐγκατάστασις pro dote. δυνάμεθα νὰ εἰκάσωμεν, ὅτι τὸ δόγμα ἐφηρμόζετο ἐπί τε κληροδοσίας καὶ κληρονομικῆς ἐνστάσεως, βεβαίως δὲ καὶ καταπιστεύσεων [3]. Ἀλλὰ καὶ θετικωτέραν μαρτυρίαν παρέχει ὁ Θαλέλαιος

Βασ. ΚΘ' α' 119 σχ. 7 «Τὸ παλαιόν, ἐὰν ὁ ἀνὴρ τελευτῶν κατέλειψε τῇ γυναικί, ἢ *κληρονόμον αὐτὴν ἔγραψεν*, ἠναγκάζετο, ἢ τὴν προῖκα λαβεῖν, ἢ τὸ ἐκ τοῦ ἀνδρὸς καταλειφθὲν (εἰ μὴ ἄρα ῥητῶς εἶπεν αὐτὴν ὁ ἀνὴρ ἑκάτερα λαβεῖν)».

Κατὰ πόσον ἦν παλαιόθεν δυνατὴ ἐξ ἀδιαθέτου ὁμοία τις ἀρχή, ἐρρέθη ἐν 8. Ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς τοῦ νεωτέρου δικαίου, τῆς γυναικὸς κληρονομούσης ἐν τῇ ὑστάτῃ τάξει τοῦ πραιτωρικοῦ διατάγματος, εἵπετο ἀφ' ἑαυτῆς ἡ λύσις, καθ' ὅτι ἡ σύζυγος ἐκαλεῖτο ὡς μόνη κληρονόμος, καί, εἰ μὲν ἐδέχετο, ἀπεσβέννυτο βεβαίως ἡ ἀξίωσις αὐτῆς περὶ προικός, εἰ δ' ἀπεποιεῖτο, ἐνήσκει ταύτην ἀκωλύτως

[1] L. 15 § 2 cit.—l. 16 eod.—l. 21 D. de re jud. 42, 1.
[2] Περὶ τῶν ὁρίων τῆς ἐπεκτάσεως ταύτης ἴδε Windscheid II § 267 σημ. 5
[3] Ἴσως καὶ δωρεῶν αἰτίᾳ θανάτου· Czyhlarz σελ. 476.

ἐναντίον τοῦ δημοσίου (ὡς τελευταίου κληρονόμου). Ῥητὴ διάταξις τοῦ διαθέτου, ὅτι θέλει ν' ἀπονείμῃ καὶ τὸ καταλειφθὲν καὶ τὴν προῖκα, πιθανῶς ἀπέκλειε τὸ edictum [4], ὡς βεβαιοῖ καὶ τὸ ἄνω σχόλιον, Θαλελαίου.

Ἡ ἐπιλογὴ φαίνεται ἀμετάκλητος· διότι ὁ Θεοδόσιος ἐν l. 7 pr. C. Th. de test. 4, 4 [5], δικαιολογῶν τὴν ὁμοίαν περὶ κωδικελλικῆς ῥήτρας γνωστὴν διάταξίν του, φέρει

«sic mulier in edicto, quod de alterutro est, cum suam explanaverit optionem, ne poenitentia possit ad aliud transire, etiam sadisdatione cogetur praecavere»·

ἤτοι καὶ δι' ἐγγυοδοσίας ἐξησφαλίζετο ἡ μὴ ἐπιδίωξις τοῦ ἑτέρου (διότι δὲν ἐσβέννυτο αὐτοδικαίως ἡ ἀξίωσις).

Ἐξαίρεσις προστίθεται ἡ τῆς δι' ἀνηλικότητα ἀποκαταστάσεως·

l. 7 pr. C. Th. eod. «nisi aetatis juvetur auxilio».

Ἴχνη τοῦ δόγματος ἀνευρίσκονταί τινα ἐν Πανδέκτῃ· οἷον l. 6 § 1 D. quando leg. 36, 2, ὅτι ἡ ἐν μετεώρῳ ἐπιλογὴ τῆς γυναικὸς δὲν ἀναστέλλει τὴν ἐπαγωγὴν κληροδοσίας προικῴου πράγματος ὑπὲρ τρίτου, ἀρκεῖ ἡ γυνὴ νὰ προτιμήσῃ τὸ καταληφθέν. Ἐπίσης ἀνήκει ἐν μέρει ἐνταῦθα ἡ l. 53 pr. § 1 D. de leg. II 31, περὶ ἧς κατωτ. § 178 [6].

Ἐὰν ἡ γυνὴ ἀποβῇ κληρονόμος τοῦ ἀνδρός, οὐ μόνον πᾶσα περὶ προικὸς ἀπαίτησις ἀποσβέννυται, ἀλλὰ προσέτι συνέπεια τῆς ἐπόψεως τοῦ ἄνω διατάγματος ἦν, ὅτι κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦ φαλκιδίου ἡ προὶξ δὲν προαφαιρεῖται, ὡς τἆλλα χρέη· arg. l. un. § 8 C. de r. ux. ἀνωτ. § 15.

Εἰς ἀντιστάθμισμα τῶν προεκτεθέντων ποικίλων περιορισμῶν, οἵτινες ἄλλως εἰσὶν ἐπιεικείας ἐφαρμογαί, ἡ actio rei uxoriae ἐπροστατεύετο διὰ προνομίου πρωτοπραξίας (privilegium exigendi). Ἀρχαιότατον τούτου μνημεῖον ἔχομεν ἐν τῷ κατὰ τὸ 1818 ἀνακαλυφθέντι ἐν Αἰγύπτῳ διατάγματι τοῦ Ἐπάρχου Τιβερίου Ἰουλίου Ἀλε-

[4] Ὁ Bechmann II § 170 τοιοῦτό τι εὑρίσκει ἐν l. 77 § 5 D. de legatis I 30, ἧς τὸ θέμα κατ. § 152.

[5] Ἥτις συνωψίσθη ἐν l. 8 C. J. de j. codicill. 6, 36.

[6] Καὶ Ἰουστιν. δίκαιον τὰ κείμενα ταῦτα ἐφαρμόζονται, ὁσάκις ῥητῶς διετάχθη ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἐπιλογή· l. un. § 3a C. de r. ux.

ξάνδρου, ἐπὶ Γάλβα τὸ 68 μ. Χ. ἑλληνιστὶ γεγραμμένῳ [1], ὅπερ ἐν § 5 στιχ. 25 φέρει:

«τὰς μὲν γὰρ προῖκας, ἀλλοτρίας οὔσας καὶ οὐ τῶν εἰληφότων ἀνδρῶν, καὶ ὁ θεὸς Σεβαστὸς ἐκέλευσε καὶ οἱ Ἔπαρχοι, ἐκ τοῦ φίσκου ταῖς γυναιξὶν ἀποδίδοσθαι, ὧν βεβαίαν δεῖ τὴν πρωτοπραξίαν φυλάσσειν».

Ὁ Bechmann I σελ 111—3 καὶ Czyhlarz σελ. 411 σημ. 16, ἐκ πολλοῦ ζήλου πρὸς φύλαξιν τῆς νομικῆς ἐννοίας τῆς προικὸς καὶ ἰδιοκτησίας τοῦ ἀνδρός, διατείνονται, ὅτι τὰ ἐνταῦθα ἐκτιθέμενά εἰσιν ἐπαρχιακὸν δίκαιον τῆς Αἰγύπτου [2]. Ἀλλ', ἐὰν οὕτως εἶχε, θὰ ἤρκουν τὰ διατάγματα τῶν Ἐπάρχων· τοὐναντίον ὁ θεὸς Σεβαστὸς (ἤτοι ὁ Αὔγουστος), ἐξέδοτο γενικωτέραν διάταξιν ἀποτελοῦσαν Ῥωμαϊκὸν ἀστικὸν δίκαιον. Ἐκ περισσοῦ ἔχομεν ὁμοίαν ἀπόφανσιν τοῦ Ἰουλιανοῦ, μετὰ 50 περίπου ἔτη γράφοντος ἐν l. 31 pr. D. sol. m. ὅτι «marito publico judicio damnato, fiscus *creditoribus* ejus satisfacere necesse habet, *inter quos uxor quoque est*».

Τὸ προνόμιον ὅθεν ἐκράτει καθολικῶς (θεσπισθὲν παρά τινος τῶν νόμων τοῦ Αὐγούστου) [3]. Τὸ πολύ, ἡ αἰτιολογία «ἀλλοτρίας οὔσας καὶ οὐ τῶν εἰληφότων ἀνδρῶν» ἐνδεχόμενον νὰ ἦτο ἀτομικὴ τοῦ ἐπάρχου προσθήκη, ἀλλὰ καὶ ἡ ἰδέα περὶ τῆς γυναικὸς ὡς δικαιούχου ἐπὶ τῆς προικός, δὲν ἐτύγχανε ξένη τοῖς Ῥωμαίοις, κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην (ἴδε § 9).

Ἐν ταῖς Ἰουστινιανείοις συλλογαῖς, καίτοι δὲν περιελήφθη ἀπ' εὐθείας τὸ προνόμιον, διότι ἀντικατέστη δι' ἄλλων ἰσχυροτέρων (ἴδε § 160 ἑ.), κατεχωρίσθησαν ὅμως κείμενα καταδεικνύοντα τὴν παλαιὰν αὐτοῦ ὕπαρξιν· τοιαύτη ἡ ἀντιγραφὴ Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου l. un. C. de priv. d. 7, 74, ὅτι δὲν διαβαίνει τοῖς κληρονόμοις τὸ «privilegium dotis, quo *mulieres* utuntur *in actione de dote*». Ὡσαύτως κατὰ l. 49 D. de novat. 46, 2, ἀποβάλλεται δι' ἀνανεώσεως κλπ.

Ἕτερα χωρία παρέχουσι κατ' ἐπέκτασιν τὸ προνόμιον ὑπὲρ τῆς μνηστῆς, μὴ ἀκολουθήσαντος τοῦ γάμου, ὡς καὶ τῆς δι' ἀνηλικότητα

[1] Ἴδε μέρος αὐτοῦ παρὰ Bruns Fontes ἐκδ. γ'. σελ. 168—170.

[2] Οὕτω καὶ Dernburg Pand. III § 14 σημ. 14.

[3] Julia de adulteriis coërcendis ἢ Julia et Papia Poppaea κλπ.

ἄκυρον γάμον συναψάσης [10].

Καὶ ἐπὶ τῆς κατὰ πλάνην νυμφευθείσης δοῦλον εὑρίσκομεν, ὅτι χορηγεῖται οἱονεὶ προνόμιον, προτιμωμένης τῆς γυναικὸς ἀπ' ἄλλων δανειστῶν, ἐν τῇ τοῦ χρηματίου ἀγωγῇ· l. 22 § 13 D. sol. m. [11]

Ἀτόπους ὅμως ἤγειρε δυσχερείας ἡ δευτέρα τοῦ χωρίου περικοπή· l. 22 § 13 cit. «Et si forte domino aliquid debeat servus, non praeferatur mulier, nisi in his tantum rebus, quae vel in dotem datae sunt, vel ex dote comparatae, quasi et hae dotales sint».

Ἡ προτίμησις τοῦ δεσπότου εἶναι ἐφαρμογὴ γενικῆς ἀρχῆς, καθ' ἣν τὸ χρημάτιον ἐξευρίσκεται μετ' ἀφαίρεσιν τῶν πρὸς τὸν ἐξουσιαστὴν χρεῶν [12]. Ἐξαίρεσις δὲ προστίθεται, ὡς πρὸς τὰ προικῷα καὶ τὰ ἐκ προικῴων χρημάτων κτηθέντα.

Ἐν τῇ ἐξαιρέσει ταύτῃ ὁ μὲν Bechmann § 171 [13] διαβλέπει τὴν διεκδίκησιν τῶν προικῴων, ὡς ἀποτελοῦσαν ἔκπαλαι στοιχεῖον τοῦ προνομίου· ὅλως δὲ παραλογιζόμενος ὁ Czyhlarz σελ. 409, φρονεῖ, ὅτι τὰ προικῷα ταῦτα ἐξαιροῦνται ἁπλῶς ἀπὸ τῆς ἐξουσίας τοῦ δεσπότου, χωρὶς ὅμως ἡ γυνὴ νὰ δύναται ν' ἀποσπάσῃ ταῦτα ἀπὸ τῆς ὁμάδος τῶν λοιπῶν δανειστῶν [14].

Τὸ ἐπ' ἐμοὶ τολμῶ νὰ προτείνω ἑτέραν λύσιν. Ἐν τῷ θέματι τῆς l. 22 § 13, οὐ μόνον ὁ γάμος ἦν ἄκυρος, ἀλλὰ καὶ ὁ λήπτης δοῦλος, ἐν ἰδίῳ προσώπῳ συμβληθείς· συνεπῶς οὐδὲ μετεβιβάσθη ἡ κυριότης τῶν προικῴων, ἡ δὲ γυνὴ διεκδικεῖ τὰ σωζόμενα αὐτοδικαίως, καὶ οὐχὶ δυνάμει προνομίου. Προνομιοῦχον διεκδίκησιν ἐχορήγησε πρῶτος ὁ Ἰουστινιανὸς l. 30 C. de j. dot [15].

Ἐπιεικὴς ἀνωμαλία μᾶλλον εἶναι ἡ κατ' ἐπέκτασιν διεκδίκησις καὶ τῶν προικῴοις χρήμασι κτηθέντων· ἀλλὰ τοιαῦται utiles vindicatio-

[10] l. 74 D. de j. dot. 23, 3,—l. 17 § 1, l. 18 D. de reb. auct. jud. 42, 5.

[11] Ὅτι ἀναζητεῖ τὴν προῖκα ἐκ τοῦ χρηματίου τοῦ δούλου, θεσπίζει καὶ l. 3 C. sol. matr. 5, 18.

[12] l. 5 § 4, l. 9 § 2 D. de pecul. 15, 1.

[13] Ἐν μέρει δὲ καὶ Gide σελ. 534—5.

[14] Ὥστε, χάριν τῆς γυναικὸς καὶ ἀντ' αὐτῆς, καρποῦνται τὸ προνόμιον οἱ δανεισταί (!) Πρβ. ἔτι l. 3 C. sol. m. 5, 18.

[15] Πρβ. καὶ l. 67 D. de jure d. καὶ l. 59 § 2 eod. Ἐπιτ. ΚϚ' ιβ'.

nes δὲν εἶναί τι ἀσύνηθες τῷ Ῥ. δ. καὶ δὴ καὶ ἀλλαχοῦ ἐν τῷ θέματι ἡμῶν, ἐπὶ προικός, ἀνευρίσκομεν ὅμοιον δόγμα [16].

§ **34.** Ὁ δυνάμει τοῦ νόμου ὑπόχρεως εἰς ἀπόδοσιν προικὸς ἔχαιρεν, ἐφ' ὅσον αὕτη συνίστατο ὅλη ἢ μέρος ἐξ ἀντικαταστατῶν, τρεῖς ἐνιαυσίους προθεσμίας, τ. ἔ. κατέβαλλε ταῦτα εἰς τρεῖς δόσεις.

Ulp. VI 8 «Dos, si pondere, numero, mensura contineatur, annua, bima, trima die redditur. Reliquae dotes statim redduntur».

Τὰ αὐτὰ ἀκριβῶς πληροφορεῖ καὶ Ἰουστιν. l. un. § 7 C. de r. ux.

Ἡ οἰκονομολογικὴ βάσις τοῦ ὁρισμοῦ τούτου εἶναι πρόδηλος. Τὰ ἐνσώματα τῆς προικὸς ὀφείλουσι νὰ εὑρίσκωνται αὐτούσια παρὰ τῷ ἀνδρί, ἐνῷ τὰ χρήματα θὰ ὦσι τοποθετημένα εἰς δάνεια κλπ.

Ἱστορικῶς αἱ τῆς ἀποδόσεως προθεσμίαι θεωροῦνται μεταχθεῖσαι ἀπὸ τῶν, πρὸς παροχὴν τῆς ὑποσχεθείσης προικὸς (ἐν τῇ συστάσει), χορηγουμένων ὁμοίων [1]. Εἰς τὰς τελευταίας ἀναφέρεται τὸ χωρίον Πολυβίου·

XXXII 13 «κατὰ δὲ τοὺς Ῥωμαίων νόμους, δέον ἐν τρισὶν ἔτεσιν ἀποδοῦναι τὰ προσοφειλόμενα χρήματα τῆς φερνῆς, προδοθέντων πρῶτον τῶν ἐπίπλων εἰς δέκα μῆνας» κλπ. [2]

Εἰς τρεῖς παρ' ἔτος δόσεις κατέβαλε καὶ ὁ Κικέρων τὴν προῖκα τῆς θυγατρὸς αὐτοῦ πρὸς τὸν γαμβρὸν Δολλαβέλλαν [3]. Ἀλλὰ καὶ ἡ ἐπὶ ἀναλήψεως προικὸς ἐφαρμογὴ εἶναι λίαν ἀρχαία, καὶ δὴ ὁ Κικέ-

[16] L. 54 D. de j. dot.—l. 12 § 5 (1) C. qui pot. 8, 17 (18). Κατ. § 156.

[1] Πρβ. Voigt σελ. 68, Czyhlarz σελ. 99. Ὁ Witte ζητεῖ νὰ συνδυάσῃ τὰς προθεσμίας ταύτας καὶ πρὸς τὸ κυκλικὸν ἔτος, ὡς ἥμισυ lustrum ἀποτελούσας.

[2] Ὁ λόγος ἐνταῦθα εἶναι περὶ τοῦ νεωτέρου Σκιπίωνος, πληρώσαντος τὰς παρὰ τοῦ θετοῦ πάππου ὀφειλομένας προῖκας τοῖς γαμβροῖς, καὶ δὴ πρὸ τῆς προθεσμίας· «οἱ ἄνδρες τῶν γυναικῶν, ἅμα τῷ διελθεῖν τοὺς δέκα μῆνας, προσεπορεύοντο πρὸς τὸν τραπεζίτην», καὶ μετ' ἐκπλήξεως εἶδον αὐτὸν προσφέροντα τὴν ὅλην προῖκα· «οὐ γὰρ οἷον πεντήκοντα τάλαντα δοίη τις ἂν ἐν Ῥώμῃ πρὸ τριῶν ἐτῶν, ἀλλ' οὐδὲ τάλαντον ἓν πρὸ τῆς τεταγμένης ἡμέρας»· ἀπιστοῦντες δὲ προσέδραμον πρὸς αὐτὸν τὸν Σκιπίωνα, ἐπιβεβαιώσαντα τὴν γενναιοδωρίαν αὐτοῦ. Ἴδε καὶ Πολυβ. XXXII 12 § 9 περὶ τῆς φιλαργυρίας τῶν Ῥωμαίων, παροιμιώδους οὔσης.

[3] Epist. ad Att. XI 2 § 2 (α' δόσις ἐν ἔτει 705), XI 4 § 2, 25 § 3 (β' 706), XI 23 § 3, 22, ad famil. XIV 3 (γ' 707). Πρβ. καὶ Rein Privatr. σελ. 427.

ρων μνημονεύει τοιαύτας προθεσμίας περὶ τῆς αὐτῆς προικός, τῆς παρὰ τοῦ γαμβροῦ ἀποδιδομένης [4] μετὰ τὴν διάζευξίν του. Πρὸς δέ, περὶ τῆς παρ' αὐτοῦ τοῦ Κικέρωνος ὀφειλομένης τῇ συζύγῳ Τερεντίᾳ·

Ep. ad Att. XVI 9 § 3 «Terentiae... *etiam ante diem*, si potes (solvas)».,

Ῥητῶς δ' ἀποδίδοται ὁ θεσμὸς εἰς νόμους·

l. 17 D. de pact. 23, 4 dot. «statuto legibus tempore».

l. 27 § 2 D. de pact. 2, 14 «tempore legibus dato» [5].

Καὶ ὁ Πολύβιος ἀνωτέρω φέρει τετράκις τὴν λέξιν «νόμους».

Ὡς δεικνύουσι τὰ παραδείγματα τοῦ Κικέρωνος, οἱ νόμοι οὗτοι εἰσὶν ἀρχαιότεροι τῶν τοῦ Αὐγούστου, τῆς τε lex Julia de adulteriis, ἣν θέλει Czyhlarz σελ. 356—61, καὶ τῶν Julia et Papia Poppaea, ἃς δέχεται ὁ Bechmann II σελ. 339. Ὁ Voigt, πάλιν ἀποδίδει καὶ ταῦτα τῇ lex Maenia (Voigt § 6 § 15). Ἀλλά, λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν, ὅτι leges ἐκαλοῦντο κατ' ἐξοχὴν οἱ τῶν δώδεκα πινάκων νόμοι (leges XII tabularum), δὲν εἶναι παράτολμος ἡ εἰκασία, ἣν μετὰ πάσης προφυλάξεως ἐκφέρομεν, ὅτι αὐτὴ ἡ Δωδεκάδελτος ὥρισε τὰς προθεσμίας ἐπὶ συστάσεως προικός, πρὸς καταβολὴν αὐτῆς, μορφωθείσης δὲ τῆς ἀποδόσεως, ἡ νομολογία ἐφήρμοσε τὰς αὐτὰς νομίμους προθεσμίας καὶ εἰς τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικός.

Αἱ προθεσμίαι δίδονται ἐπὶ τῶν σταθμωμένων, ἀριθμουμένων καὶ μετρουμένων, ἄρα καὶ τῶν ἐπὶ πωλήσει διατετιμημένων, καὶ ἐν γένει ὁσάκις ζητεῖται ἀποτίμησις δυνάμει τοῦ προικῴου συμβολαίου (οὐχὶ λόγῳ πταίσματος) [6]. Ὡς παρακολούθημα τῆς προθεσμίας, τῷ ἀνδρὶ ἀνήκει καὶ ἡ τοῦ μέσου χρόνου ὠφέλεια· l. 24 § 2 D. sol. m. (περὶ ἧς κατ. § 134).

Τὰς προθεσμίας εἶχε πιθανῶς πᾶς ἐναγόμενος διὰ τῆς rei uxoriae ἀγωγῆς. Ὅτι δὲ ἰσχύουσι κατὰ παντὸς ἐνάγοντος, τεκμηριοῖ ὁ Πρό-

[4] Cic. Epist. ad divers. VI 18 § 5 (709),—ad Att. XIII 29 § 3, XII 8, 12, XVI 2, 3, 11, XIV 18, 20, 11 κλπ. Rein σελ. 435 σημ. 1.

Κατὰ Huschke Zeitchr. fur. gesch. R-Wiss. XIV σελ. 42 ἑ. αἱ προθεσμίαι ἐνταῦθα ἦσαν ἐν ἐπερωτήσει, τεθεῖσαι καθ' ὁμοίωσιν τοῦ δικαίου τῆς actio rei uxoriae. Ἴδε καὶ ἀνωτ. § 7 σημ. 9.

[5] Ἔτι l. 24 § 2 D. sol. m.—l. 60 eod.—l. 17 § 2 D. quae in fr. 42, 8.

[6] Ἴδε καὶ Czyhlarz σελ. 356.

κουλος l. 60 D. sol. m. ἀναγράφων ταύτας ἀπέναντι τοῦ πατρός. Ἐπιτρέπεται ἡ διὰ συμφώνων σύντμησις αὐτῶν ἢ καὶ ἄρσις· Ulp. VI 8 «nisi, si ut praesens reddatur convenit». Ἔτι l. 14—19 D. de pact. dot. κατ. § 132.

Συντέμνονται προσέτι καὶ ἐκ τοῦ νόμου, πρὸς ποινὴν παραπτωμάτων τοῦ ἀνδρός, καὶ τὸ θέμα τοῦτο εἶναι ἄξιον ἐξετάσεως.

Ἴσως παλαιόθεν συνειθίζετο ν' ἀπαγγέλληται τοιαύτη ἔκπτωσις, κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ δικαστῇ, ὁ δὲ Αὔγουστος ἐρρύθμισε τὸ σύστημα ἀκριβέστερον, καὶ δὴ ἐν ἰσότητι πρὸς τὰς ποινὰς τῆς γυναικός, ὡς ἑξῆς: Ulp. Reg. VI 13 «Mariti mores puniuntur, in ea quidem dote, quae a die reddi debet, ita ut propter majores mores praesentem dotem reddat, propter minores senum mensuum die».

Πρὸ παντὸς δὲν εἶναι εὐκρινές, τίνα τὰ μείζονα καὶ τίνα τὰ ἐλάσσονα παραπτώματα, διότι ὁ Οὐλπιανὸς δὲν ὁρίζει ταῦτα, ὡς τὰ τῆς γυναικὸς ἐν VI 12. Φρονῶ ἐν τούτοις, ὅτι ἀνευρίσκονται παρὰ Διονυσίῳ Ῥωμ. Ἀρχ. II 25:

«ὁ δὲ Ῥωμύλος, οὔτε ἀνδρὶ κατὰ γυναικὸς ἐγκλήματα δούς, φθαρείσης ἢ τὸν οἶκον ἀδίκως ἀπολιπούσης, οὔτε γαμετῇ κατ' ἀνδρός, αἰτιωμένῃ *κάκωσιν* ἢ *ἄδικον ἀπόλειψιν*».

Προφανῶς ἐνταῦθα ὡς ἐγκλήματα τοῦ ἀνδρὸς (mores) παρίστανται, σύστοιχος τῇ φθορᾷ (=μοιχείᾳ) ἡ κάκωσις, ἐλαφροτέρα δὲ ἡ ἀπόλειψις, ἥτις εἶναι κοινὸν ἐλαφρὸν παράπτωμα καὶ διὰ τὴν γυναῖκα.

Ὡς ὁ Niebuhr πρῶτος[1] ἐξιχνίασε, ὑπολογιζομένου τοῦ τόκου εἰς $^1/_{12}$ τοῦ κεφαλαίου κατ' ἔτος (foenus unciarium, περὶ οὗ ὑφίστανται ποικίλαι δόξαι, ἀλλ' αὕτη ἐστὶν ἡ πιθανωτέρα ἐκδοχή)[2], αἱ ζημίαι τοῦ ἀνδρὸς ἐκ τῆς προώρου ἀποδόσεως ἰσοῦνται ἀκριβῶς τῇ ret. pr. mores mulieris. Τῷ ὄντι, ὁ τόκος τοῦ μεθ' ἓν ἔτος ἀποδοτέου τρίτου τῆς προικός ἐστιν $^1/_{36}$ τοῦ ὅλου, ὁ τόκος τοῦ ἑτέρου $^1/_3$ τοῦ μετὰ διετίαν $^2/_{36}$, καὶ ὁ τοῦ τελευταίου $^1/_3$ διὰ τριετίαν $^3/_{36}$· ἐν ἀθροίσματι $^6/_{36}$ ἢ $^1/_6$ ἤτοι ἡ sexta pr. mores graviores.

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν ποινὴν τῶν ἐλαφρῶν παραπτωμάτων, προβάλλον-

[1] Römische Geschichte ἐκδ. 1853 σελ. 739 ἑ. 743—4 καὶ σημ. 111.

[2] Ὅρα Marquardt Röm. Staatsverwaltung τόμ. II ἐκδ. 6' (1884 ὑπὸ Dessau u. Domaszewski) σελ. 58—9.

ται διάφοροι ἑρμηνεῖαι τοῦ «senum mensuum die». Ὁ Niebuhr ἐδίδαξεν ὅτι ἐμφαίνει τρεῖς δόσεις, ὧν ἡ μὲν πρώτη πάραυτα, αἱ δὲ δύο ἀνὰ 6 μῆνας εἰσὶν ἀποδοτέαι, ἄρα ὁ τόκος αὐτῶν φέρει $0+{}^{1}/_{72}+{}^{2}/_{72}={}^{3}/_{72}={}^{1}/_{24}$, ὅπερ, ἀφαιρούμενον ἀπὸ τῆς ὅλης ζημίας, ἣν παρίστησιν ἡ ὁλικὴ στέρησις τῶν προθεσμιῶν, καὶ ἥτις ὑπελογίσθη εἰς ${}^{1}/_{6}$, ἀφίνει ὑπόλοιπον ζημίαν τοῦ ἀνδρὸς ${}^{1}/_{8}$. Ἀλλ' ἡ βάσις τῆς ἑρμηνείας ταύτης εἶναι ἐντελῶς αὐθαίρετος, διότι, ἂν δεχθῶμεν τρεῖς ἑξαμήνους δόσεις, πρέπει ἡ πρώτη δόσις νὰ ὀφείληται οὐχὶ πάραυτα, ἀλλὰ μετὰ 6 μῆνας, ὡς ἐπὶ τῶν ἐνιαυσίων προθεσμιῶν.

Ἐκ τούτου ὁ Schrader προέτεινεν ἄλλην ἐκδοχήν, ἀληθῶς ἧττον βεβιασμένην [9], ὅτι senum mensuum dies ἦναι μία μόνον ἑξάμηνος προθεσμία διὰ τὸ ὅλον· ὑπὲρ τοῦ ὅτι παρὰ Ῥωμαίοις ἐλαμβάνοντο τὰ διανεμητικὰ ἀντὶ τακτικῶν, ἐπικαλεῖται τὸν Ὀβίδιον Metam. XII 429, Fasti V 623, ὁ δ' ἑνικὸς «die» ἐνισχύει τὸ συμπέρασμα. Ἡ διόρθωσις ὅμως αὕτη τοῦ Schrader οὐ μόνον δὲν καταρρίπτει τὴν θεωρίαν τοῦ Niebuhr [10], ἀλλ' ἄγει ἀκριβῶς εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα· διότι ὁ ἑξάμηνος τόκος τοῦ ὅλου πρὸς ${}^{1}/_{12}$ εἶναι ${}^{1}/_{24}$, ὅπερ, ἐκπιπτόμενον, ὡς εἴρηται, ἀπὸ τοῦ ${}^{1}/_{6}$, παρέχει ${}^{1}/_{8}$, τὴν propter mores leviores octavam [11].

Ἐν ἄλλῳ σημείῳ ὅμως διορθωτέα ἐστὶν ἡ διδασκαλία τοῦ Niebuhr. Οὗτος δηλ. φρονεῖ (Gesch. σελ. 743—744) καὶ πολλοὶ ἄλλοι μετ' αὐτοῦ [12], ὅτι ὁ τόκος, ὧν ${}^{1}/_{12}$ τοῦ κεφαλαίου κατὰ τὸ ἀρχαῖον δεκάμηνον ἔτος τοῦ Ῥωμύλου, ηὔξησεν εἰς ${}^{1}/_{10}$ μετὰ τὴν καθιέρωσιν τοῦ δωδεκαμήνου. Ἀλλ' ὁ ὅρος unciarium ἐμφαίνει μίαν οὐγγίαν κατ' ἄσσον δι' ἓν ἔτος, ἀδιαφόρως τοῦ ποσοῦ τῶν μηνῶν· ἐξ ἑτέρου τὸ δωδεκάμηνον ἔτος εἰσήχθη πιθανῶς ἀπὸ τοῦ Νουμᾶ, ἐν ᾧ τὸ foenus unciarium φέρεται καθιερωθὲν ἐν τῇ Δωδεκαδέλτῳ κατὰ Tacit. Ann. IV 16. Διὰ τοῦτο οὐκ ὀλίγοι τῶν ὀπαδῶν τοῦ Niebuhr,

[9] Ἐν Hugo Civil. Magazin τόμ. V σελ. 180—4.

[10] Ὡς ἀβασανίστως ἀποφαίνεται Czyhlarz § 106 σελ. 360—1, καὶ κατ' αὐτὸν Sternberg σελ. 87—88.

[11] Συμφωνοῦσι Wächter Ehesch σελ. 116—8, Walter Gesh. II § 531 σημ. 145· πρβ. καὶ Keller Inst. σελ. 83—4. Witte Abhandl. σελ. 117—9.

[12] Οἷον Puchta Inst. II § 261 σελ. 311 ἑ. 312 (ἔκδ. θ'), Rein σελ. 638 σημ. 1.

ἐν οἷς καὶ ὁ Marquardt, ἐμμένουσιν εἰς $^1/_{12}$ ἤτοι $8\ ^1/_3\ ^0/_0$ κατ' ἔτος[13]. Ἀληθῶς βραδύτερον μετηνέχθη ἐν Ἑλλάδος ὁ κατὰ μῆνα καὶ ἐπὶ τοῖς ἑκατὸν ὑπολογισμὸς τῶν τόκων, τότε ὅμως τὸ σύστημα μετέβαλε καὶ ὄνομα, καὶ ἐπῆλθον αἱ centesimae usurae. Τοὐναντίον ὁ ὅρος «unciaria» ἀπαντᾷ ἔτι τὸ 666 κτ. Ρ. ὡς τίτλος νόμου τινος τοῦ Σύλλα, οὗ μνείαν εὑρίσκομεν ἐν χασματικῷ χωρίῳ τοῦ Fest. λεξ. unciaria[14].

Δὲν εἶναι ἀπίθανον ἑπομένως ὅτι τὸ foenus unciarium ἦν ἔτι ὁ νόμιμος τόκος, ὅτε καθιερώθησαν αἱ pr. mores ποιναὶ τοῦ ἀνδρός.

Ὁσάκις καὶ ἐφ' ὅσον ἡ προὶξ δὲν ἀποτελεῖται ἐξ ἀντικαταστατῶν, ἐλλειπουσῶν τῶν προθεσμιῶν, ἐπεβάλλετο ποινὴ ἴση ἐπὶ τῶν καρπῶν, κατ' ἀναλογίαν·

Ulp. Reg. VI 13 «in ea autem (dote), quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus jubetur reddere (maritus), quantum in illa dote, quae triennio redditur, repraesentatio facit»·

δηλ. ὁ ἀνὴρ ὑποχρεοῦται, ἵνα ἐκ τῶν αὐτῷ ἀνηκόντων (ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ παραχθέντων) καρπῶν, ἀποδώσῃ τοσούτους, ὅσους τόκους ἀποβάλλει ἐπὶ ἀντικαταστατῶν, ἤτοι ἑνὸς ἔτους καρποὺς ἐπὶ τοῦ $^1/_3$ τῆς προικός, δύο ἐτῶν ἐπὶ τοῦ ἑτέρου $^1/_3$, καὶ τριῶν διὰ τὸ ἄλλο $^1/_3$, ἐν ἀθροίσματι διετεῖς καρποὺς ἐπὶ τῆς ὅλης προικός, ἑνὸς καὶ ἡμίσεως ἔτους δ' ἐπὶ ἐλαφρῶν.

Λόγῳ τῆς ἰσότητος ταύτης τῶν ποινῶν τῶν συζύγων, ἐννοοῦμεν εὐχερῶς, ὅτι ἐπέρχεται συμψηφισμός, ἐὰν συνυπάρχωσιν ἑκατέρωθεν ἴσα (ἤτοι ἐλαφρὰ ἢ βαρέα)[15] παραπτώματα· «paria delicta mutua

[13] Ἴδε Walter Gesch. II § 576 σημ. 79 καὶ ἐπὶ πάντων τούτων τὴν μονογραφίαν τοῦ Streuber Der Zinsfuss bei den Römern (Basel 1856) ἰδίως σελ. 24 ἑ. 53 ἑ. ὅστις ἄλλως προτιμᾷ τὴν ἐκδοχὴν $^1/_{12}$ τῆς centesima κατὰ μῆνα, ἤτοι $1\ ^0/_0$ τὸ ἔτος.

[14] Ἴδε τὸ χωρίον καὶ τὰς συμπληρώσεις αὐτοῦ ἐν Bruns Fontes ἔκδ. γ' σελ. 270.

[15] Ὁ Dernburg Comp. σελ. 145 σημ. 3 διατείνεται, ὅτι τὰ ἐγκλήματα δέον νὰ ὦσι συναφῆ, ἤτοι νὰ συντρέχῃ μία περίπτωσις ἀπαρτίζουσα παράπτωμα δι' ἀμφοτέρους· τοῦθ' ὅπερ δὲν ὑπάρχει ἐν τῷ κειμένῳ.

pensatione dissolvuntur», l. 39 D. sol. matr.[16]

Ἀγωγὴ διὰ τοὺς mores τοῦ ἀνδρὸς δὲν ἐδόθη· ὁ Γάϊος IV 102 καλεῖ τὸ judicium de moribus *mulieris*. Ἡ παρὰ Σενέκᾳ[17] καὶ Κυντιλιανῷ[18] ἀπαντῶσα actio malae tractationis ἐστὶν αὐτὴ ἡ rei uxoriae, ὡς πληροφορεῖ ῥητῶς ὁ δεύτερος·

Inst. Or. VII 4 § 11 «quae illic (in scholis) malae tractationis, hic (in foro) rei uxoriae est, cum quaeritur utrius culpa divortium factum sit.».

Ὡς φαίνεται, ὁ ὅρος actio malae tractationis καθιερώθη κατὰ μετάφρασιν τῆς παρ' Ἕλλησι *δίκης κακώσεως* (πρβ. καὶ Voigt σελ.13). Ὁπωσδήποτε ὁ μόνος τρόπος ἐνασκήσεως τῶν ποινῶν τοῦ ἀνδρὸς ἦν ἡ ἔγκαιρος ἀπαίτησις τῆς προικός[19].

Ἐκ τινος ἤδη παρατεθέντος χωρίου τοῦ Οὐλπιανοῦ, l. 24 § 2 D. sol. m. συνάγεται, ὅτι αἱ προθεσμίαι δὲν ἐκώλυον τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς, ἀλλ' ἀπ' ἐναντίας, αὕτη μὲν ἐκινεῖτο παραχρῆμα, ἐγίνοντο δὲ εἰδικαὶ ἐπερωτήσεις (stip. judiciales) μετ' ἐγγυήσεως, διὰ τὰ μετὰ χρόνον ἀποδοτέα· ἐὰν δ' ὁ ἐναγόμενος ἠδυνάτει νὰ παράσχῃ τὴν ἀσφάλειαν, κατεδικάζετο εἰς ἄμεσον ἀπόδοσιν, ἐκπιπτομένου τοῦ ἐμπαρουσιασμοῦ, ἐν ᾧ, ἂν δυνάμενος ἐδυστρόπει, κατεδικάζετο ἄνευ τοιαύτης μειώσεως. Οὐδὲ σκιὰ πιθανότητος ὑπάρχει, ὅτι ἡ ῥῆσις ἀνάγεται εἰς τὴν ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἀπόδοσιν (λόγῳ ἀπορίας), ἐφ' ἧς προθεσμίαι δὲν ἀναγράφονται· ἑτέρωθεν δ' ἐνταῦθα ὑποτίθεται ὁ ἀνὴρ καὶ ὡς δυνάμενος νὰ παράσχῃ ἐγγύησιν, ἑπομένως οὐχὶ ἄπορος[20]. Συνάμα, μόνον διὰ τῆς προεκτεθείσης λύσεως ἐξομαλύνονται αἱ πολυειδεῖς δυσχέρειαι, αἵτινες θὰ ἐγεννῶντο, ἐὰν ἡ γυνὴ ὑπεχρεοῦτο νὰ κινῇ τετράκις τὴν ἀγωγὴν τῆς προικός· καὶ πλὴν τούτου, εἶναι φύσει ἀνέφικτον νὰ

[16] Ἀντίθετα φαίνεται θεσπίζων, ὡς πρὸς τὸ ποινικὸν μᾶλλον μέρος, ὁ Ἀντωνῖνος Cod. Greg. XIV 21 c. 1.

[17] Seneca Exc. contr. III 7, IV 6, V 3.

[18] Quintilian. Inst. orator. IV 2 § 30 VII 3 § 2, 4 § 10, 11, 24—31, IX 2 § 79 Declam. 8, 10, 28, 19, 383.

[19] Συμφωνοῦσι Voigt σελ. 43 σημ. 76, Keller σελ. 187, Czyhlarz § 98 σημ. 1. Ἐναντίος δ' ὁ Wächter Ehesch. σελ. 170.

[20] Προσθετέον δ' ὅτι καὶ τὰ τῶν Βασιλικῶν (ΚΗ' η' 24 θεμ. γ') σχόλια μιᾷ φωνῇ θεματίζουσι λελυμένον τὸν γάμον. Ἰδίως σχολ. 5 Ἐναντιοφανοῦς «μετὰ λύσιν τοῦ γάμου».

ὁρισθῇ ἐκ προοιμίων, ἂν θὰ ληφθῶσιν ὑπ' ὄψιν αἱ προθεσμίαι, ἢ θὰ στερηθῇ αὐτῶν ὁ ἀνὴρ διὰ παραπτώματα, ἢ θὰ συμψηφίσῃ ταῦτα πρὸς ὅμοια τῆς γυναικὸς κλπ. ἐν ᾧ, ἐγειρομένης τῆς ἀγωγῆς ἅμα τῇ λύσει τοῦ γάμου, τὰ πάντα κανονίζονται δεόντως [21].

§ **35.** Ἐνταῦθα ὀφείλομεν νὰ μνημονεύσωμεν καὶ τὸ λίαν συζητούμενον «praejudicium quanta dos sit», ὅπερ ἀναφέρει μὲν ἁπλῶς ὁ Γάϊος μετὰ τῶν ἄλλων προκριμάτων ἐν Comm. IV § 44, πολυτρόπως δ' ἀγωνίζονται νὰ ἐξηγήσωσιν οἱ νεώτεροι.

Ὁ Jhering [1] διατείνεται, ὅτι τὸ ἐν λόγῳ praejudicium ἐσκόπει τὸν καθορισμὸν τοῦ ποσοῦ τῆς προικός, διὰ τοῦ ὑπολογισμοῦ καὶ τῆς ἀφαιρέσεως τῶν ἀναγκαίων δαπανημάτων, ὁσάκις ἐζητεῖτο ἡ προὶξ ἐξ ἐπερωτήσεως δήλης (per formulam certam). Καὶ ὅτι μὲν ὁ κανών, καθ' ὃν αἱ δαπάναι αὗται αὐτοδικαίως μειοῦσι τὴν προῖκα, ἐκράτει, ἴσως δὲ καὶ πρῶτον καθιερώθη, ἐπὶ ἐπερωτήσεως θεωροῦμεν ὀρθόν, ἀλλὰ μόνον ὁσάκις ἐν ἐπερωτήσει ἦν ἡ προὶξ ὡς ὁμάς· ἀπ' ἐναντίας δ' ὅταν ἐπηρωτῶντο δῆλα πράγματα, ἦσαν αὐστηρῶς ἀποδοτέα, καὶ ἂν ὅλως μὴ ὑπῆρχε προὶξ (ἴδε § 11 καὶ § 119). Ἐπὶ τοῦ ἀδήλου ὅμως τύπου καὶ αὐτὸς ὁ Jhering ἀναγνωρίζει, ὅτι ἔκειτο ἐν τῷ καθήκοντι τοῦ δικαστοῦ κατὰ τὴν κυρίαν δίκην, νὰ ἐξακριβώσῃ τὸ ποσὸν τῆς ἀπαιτουμένης προικός, ὥστε περιττὸν ἦτο τὸ πρόκριμα· τὸ αὐτὸ δὲ καὶ ἐν τῇ ἀγωγῇ τῆς rei uxoriae.

Ἐπίσης δὲν φαίνεται παραδεκτὴ ἡ εἰκασία τοῦ Bechmann II § 131a καὶ Sternberg σελ. 78, ὅτι ἐχρησίμευε πρὸς ἐφαρμογὴν τῶν pr. liberos καὶ pr. mores παρακρατήσεων· διότι ἐν τῇ εὐρείᾳ ἐξουσίᾳ τοῦ δικάζοντος περὶ προικὸς περιελαμβάνετο ἡ ἐπίλυσις πάντων τῶν συναφῶν ζητημάτων· καὶ ἂν δεχθῶμεν τὸ ἥκιστα πιθανὸν θέμα, καθ' ὃ ὁ ὑπαίτιος πταίσματος ἢ ἀνηθικότητος ἀναγνωρίζει μὲν τοῦτο, ἀμφισβητεῖ δὲ μόνον τὸ ποσὸν τῆς προικός, πάλιν τὸ ζήτημα ἠδύνατο νὰ καταχθῇ εἰς δικαστήριον διὰ τῆς κοινῆς ἀγωγῆς τῆς προικός.

Ὁ ὅρος praejudicium ὑποτίθησιν ὑφισταμένην δίκην ἐκκρεμῆ, ἐν ᾗ προέχει, καὶ συνάμα δὲν δύναται νὰ ἐξετασθῇ, τὸ διὰ τοῦτο ἐν ἑτέρᾳ προδικαστικῇ δίκῃ ἐξεταστέον ζήτημα, καὶ δὴ νῦν τὸ πόση ἡ προίξ.

[21] Ὅρα Bechmann II σελ. 341-2, Czyhlarz § 105, Sternberg σελ. 85-86.
[1] Geist des röm. Rechts τομ. III μέρ. 1ον ἔκδ. γ' 1877 σελ. 70—71.

Ὁ δὲ ἐνεστὼς «sit» ἐνδεικνύει μᾶλλον ὑφεστῶσαν τὴν προῖκα (παρὰ τῷ ἀνδρί). Τοιοῦτο θέμα τὸ παρὰ Czyhlarz § 99 σημ. 17 φερόμενον τῆς συνεισφορᾶς· τῷ ὄντι ἡ γυνή, κληρονομοῦσα τὸν προικοδότην ἀνιόντα, ὑπεχρεοῦτο, καὶ ὑφισταμένου ἔτι τοῦ γάμου, νὰ συνεισφέρῃ τὴν προῖκα (λογιζομένην εἰς τὴν μερίδα της)[1]· δικαζομένης ὅμως τῆς περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγῆς, ἢ τῆς hereditatis petitio, καθ' ἃς ἐπεζητεῖτο ἡ συνεισφορά, ἐὰν ἐγεννᾶτο ἀμφισβήτησις πόση ἡ προίξ ἐστι, ἔδει, κατὰ τὴν δικονομίαν τῶν Ῥωμαίων, νὰ παραπεμφθῇ εἰς ἑτέραν δίκην. Παρομοία περίπτωσις, καθ' ἡμᾶς, ὑφίστατο, ὅταν ὁ ὑπεξούσιος ἀνήρ, κληρονομῶν τὸν πατέρα αὐτοῦ, ἐπεζήτει κατ' ἐξαίρεσιν τὴν τῷ ἐξουσιαστῇ δεδομένην προῖκα (κατ. § 85 ἑ.)

Ἀπίθανος ἡ ἰδέα τοῦ Huschke[2], ὅτι τὸ πρόκριμα ἀφεώρα τὸ judicium de moribus, ἐπὶ προικὸς ὀφειλομένης δυνάμει ἐπερωτήσεως.

Ἕτερον αἰνιγματῶδες ἔνδικον μέσον εἶναι ἡ παρ' Οὐλπιανῷ VII § 3 ἐπιβαλλομένη μετὰ τὴν διάζευξιν ἀσφάλεια, λόγῳ δαπανῶν ἢ ἀναληφθεισῶν ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς ὑποχρεώσεων·

«Si maritus pro muliere se obligaverit, vel in rem ejus impenderit, divortio facto, eo nomine caveri sibi solet, *stipulatione tribunitia*».

Ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ χωρίου προκύπτει, ὅτι πρόκειται περὶ πράγματος ἰδίου τῆς γυναικὸς (ἐξωπροίκου), οὐχὶ δὲ προικῴου, ὡς δοξάζουσί τινες[3]. Καὶ ἡ θέσις, ἐν ᾗ εὕρηται, προσαποδεικνύει τοῦτο, διότι ὁ Οὐλπιανὸς ἐν VII 1 ὁμιλεῖ περὶ δωρεῶν μεταξὺ συζύγων, ἐν VII 2 περὶ ὑφαιρέσεων, ἄρα ἐν § 3 cit. εἶναι ἡ σειρὰ τῶν παραφέρνων[4]. Ὑποθέτομεν λοιπόν, ὅτι ὁ ἀνὴρ ἐδαπάνησεν εἰς τοιαῦτα πράγματα τῆς γυναικός, ἢ ἀνέλαβεν ὑποχρεώσεις χάριν αὐτῶν· ἐπὶ τούτοις δικαιοῦται εἰς ἀσφάλειαν, ἥτις, κατὰ τὸν Huschke (Jurispr. Antej. εἰς Οὐλπ. αὐτ.), ἐκλήθη tribunitia, διότι ἴσως ἐζητεῖτο δι' αἰτήσεως πρὸς τοὺς tribunos plebis· ἀσχέτως ὅμως πρὸς τὴν προῖκα, εἰς ἣν

[1] Ἴδε κατ. § 48 καὶ l. 1 § 1, l. 2. l. 1 § 7 D. de coll. 37, 7.—l. 5 C. de coll. 6, 20

[2] Jurisp. Antej. σημ. εἰς Gai. IV 44.

[3] Wächter Ehescheid. σελ. 173, Sternberg σελ. 82.

[4] Οὕτω καὶ Rudorff ἐν Puchta Instit. II § 292 (ἔκδ. η') σημ. h h. σελ. 411.

ἀνάγει τήν, περὶ ἧς πρόκειται, ἀσφάλειαν ὁ Huschke. Ἐπὶ προικὸς τῷ ὄντι ἠδύνατο νὰ ἐπιβάλλῃ ἀσφαλείας ὁ arbiter rei uxoriae [6], καὶ ἡ τοιαύτη διάταξις δὲν θὰ εἶχε νόημα.

§ 36. Ἐπισκοποῦντες ἤδη τὴν περαιτέρω τύχην τῆς προικός, παρατηροῦμεν, ὅτι ἡ κατὰ τ' ἀνωτέρω ῥύθμισις αὐτῆς, ἥ τε ἀπονομὴ εἰς τὴν γυναῖκα καὶ τὸν πατέρα αὐτῆς, καὶ ἡ παρὰ τῷ ἀνδρὶ διατήρησις ἐλλείψει ἀναλήψεως, ἦσαν ὁριστικαὶ καὶ ἀμετάκλητοι.

Ἡ τὴν προῖκα ἀναλαβοῦσα γυνὴ οὐδ' ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ὑπεβλήθη ποτὲ εἴς τινα περιορισμὸν ὑπὲρ τῶν ἰδίων τέκνων ἢ ἄλλου τινός· (ἴδε l. 18 C. de don. a. n. 5, 3 καὶ κατ. § 51).

Ἀλλὰ μήπως ὀφείλει νὰ διατηρήσῃ αὐτὴν ὁ πατὴρ τῆς γυναικὸς ὑπὲρ ταύτης, ὁσάκις ἀνέλαβε τὴν προῖκα adjuncta filiae persona;

Κατὰ τὰς γενικὰς τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἀρχάς, ὁ πατὴρ ἀποβαίνει ἀμετάκλητος ἰδιοκτήτης τῶν προσποριζομένων [1]. Τ' ἀπροσπόριστα χρημάτια, ἀπὸ τοῦ Κωνσταντίνου καὶ Θεοδοσίου χρονολογούμενα, ἦσαν ἄγνωστα, καθ' ὃν χρόνον ὑφίσταται ἐν πλήρει ἐνεργείᾳ τὸ ἐκτεθὲν σύστημα. Ἱκανὰς δ' ἔχομεν μαρτυρίας ὅτι ἡ οὕτως ἀναλαμβανομένη προὶξ περιέρχεται εἰς αὐτὸν τὸν ἐξουσιαστήν [2]. Ἀρκεῖ ἡ παντελὴς σιγὴ περὶ προσωρινότητος τῆς κτήσεως ἢ ἄλλου περιορισμοῦ, ἵνα καταστῇ ἀναμφίβολος ἡ ἔλλειψις παντὸς τοιούτου, καὶ ἡ παρὰ τοῦ πατρὸς πλήρης ἰδιοποίησις.

Ἀληθῶς ὁ πατήρ, ὑπόχρεως ὢν εἰς προίκισιν ἔκ τε τῶν ἠθῶν καὶ τοῦ νόμου (l. 19 D. de rit. nupt. 23, 2), ὤφειλε, μετὰ τὴν λύσιν τοῦ πρώτου γάμου, ν' ἀποκαταστήσῃ αὖθις τὴν θυγατέρα [3], τὸ προχειρότερον δ' ἦτο νὰ δώσῃ τὴν ἰδίαν προῖκα, ἣν ἀνέκτησεν, ὅπερ πολλαχοῦ θεματίζεται, οἷον l. 4, l. 37 D. sol. m. l. 32 D. eod. Ἀλλ' ἡ τοιαύτη ὑποχρέωσις ἐν οὐδενὶ τελεῖ νομικῷ συνδέσμῳ πρὸς τὴν ανα-

[6] Πρβ. l. 24 § 2, l. 25 § 1 § 3 D. sol. matr. κατ. § 91.

[1] Ἴδε Gai. II 86, 87 ἑ. 96· Ulp. XIX 18, XX 10.

[2] l. 22 § 1 sol. m. «ut dos ipsi solvatur»· l. 66 § 2 D. eod. καταβληθέντος μέρους, ἡ γυνὴ λαμβάνει μόνον τὸ ὑπόλοιπον·—l. 14 pr. D. ad l. Falc. 35, 2, καθ' ἣν ἡ ἐπιδιωχθεῖσα προὶξ εὑρίσκετο ἐν τῇ περιουσίᾳ τοῦ πατρός. Ἐπὶ πᾶσι καὶ arg. l 81 D. pro socio 17, 2, ἣν ἑρμηνεύομεν μετ' ὀλίγον.

[3] Ὅτι τὸ καθῆκον προικίσεως περιέχει καὶ τὴν ἀναπροίκισιν, πρβ. Mandry I σελ. 244—6.

ληφθεῖσαν προῖκα [4]. Ὅλως αὐτοτελὲς καθῆκον ἐπίκειται τῷ πατρί, νὰ προικίσῃ ἐξ ἰδίων, ἀδιαφόρως ἐὰν ἡ ἐπιστραφεῖσα πρώτη προὶξ κατὰ τὸ μεταξὺ τυχηρῶς ἀπώλετο [5]. Οὐδένα δ' ἐπάγεται τὸ ἐν λόγῳ καθῆκον περιορισμὸν τοῦ πατρὸς περὶ τὴν ἐλευθέραν διάθεσιν τῶν ἀναληφθέντων· διὰ τοῦτο ἀκριβῶς, ὁ κύριος λόγος ὁ δικαιῶν τὴν γυναῖκα ν' ἀποποιηθῇ τὴν συναίνεσιν, κατὰ τὴν ἐπιδίωξιν τῆς κοινῆς προικός, ἦν ὁ ἐκ τῆς διαγωγῆς τοῦ πατρὸς δικαιολογούμενος φόβος, ὅτι θέλει ἀναλώσει τὴν προῖκα· l. 22 § 6 D. sol. m. ἀν. § 22.

Ἐν l. 81 D. pro socio 17, 2, τοῦ πατρὸς διατελοῦντος ἐν καθολικῇ ἑταιρίᾳ μετὰ τρίτων, ἐπιβάλλεται, δυνάμει συμφωνίας, ὑποχρέωσις τῇ ἑταιρίᾳ εἰς ἀνάδοσιν αὐτῆς τῆς περιελθούσης προικὸς πρὸς νέαν ἀποκατάστασιν τῆς κόρης, οὐχὶ δὲ καὶ παροχὴν ἑτέρας, ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ πρῶτος σύζυγος τύχῃ ἄπορος καὶ δὲν ἀποδώσῃ τὴν προῖκα·—ἀλλὰ ταῦτα λέγονται καθ' ἑρμηνείαν τοῦ ἑταιρικοῦ συμβολαίου καὶ *ἀναφορικῶς πρὸς τὰς σχέσεις* τῆς ἑταιρίας, οὐχὶ δὲ διὰ τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ πατρὸς ἔναντι τῆς κόρης.

Τὴν θεωρίαν τοῦ Baron [6], περὶ εἰς ὁλόκληρον ἰδιοκτησίας πατρὸς καὶ θυγατρός, ἀντεκρούσαμεν ἐν § 21· προστίθεμεν δὲ νῦν, ὅτι πάντα τὰ περὶ κοινωνίας χωρία ἀνάγονται εἰς τὴν περὶ τὴν ἐπιδίωξιν σχέσιν καὶ σύμπραξιν, ὅπως ἕτερα, λαλοῦντα περὶ προικὸς ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ, θεωροῦσι τὴν γυναῖκα ἀποκλειστικὴν δικαιοῦχον [7].

Ὥστε περὶ κοινῶν δικαιωμάτων τῆς γυναικὸς ἐπὶ τῆς ἤδη ἀναζητηθείσης προικός, δὲν δύναται νὰ γείνῃ λόγος. Μόνον ὑπὸ Θεοδοσίου τοῦ Β' ἐκηρύχθησαν ἀπροσπόριστα χρημάτια τῶν θυγατέρων, αἱ ὑπὸ τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἀναλαμβανόμεναι προῖκες, ὅταν δὲν εἶχον δοθῇ παρ' αὐτοῦ τοῦ ἰδίου [8] (κατ. § 43, § 56).

Ἐπίσης οὐδὲν δικαίωμα προεξαιρέσεως (praeceptio) τῆς προικὸς

[4] Οἷον ἐδίδαξεν ὁ Witte Abhandl. σελ. 101.

[5] Ὡσαύτως, καταστραφείσης τῆς προικὸς παρὰ τῷ ἀνδρί, διαρκοῦντος τοῦ πρώτου γάμου, ὀφείλει ὁ πατὴρ καινὴν τοιαύτην τῇ ἐρχομένῃ εἰς δεύτερον γάμον θυγατρί. Οὐχὶ ὅμως ἐνόσῳ παραμένει ὁ αὐτὸς γάμος. Dernburg Pand. III § 15 σημ. 7, Mandry I σελ. 242—4.

[6] Gesammtrechtsverhältnisse σελ. 398—402 καὶ Pand. § 337 B 1.

[7] Οἷον l. 3 § 5 D. de minor. 4, 4—l. 71 D. de evict. 21, 2 κλπ.

[8] L 1, 2 C. de bonis qu. lib. 6, 61,—l. 1 C. Th. de bon. qu. fil. 8, 19.

ὑπὸ τῆς θυγατρός, μετὰ θάνατον τοῦ ἀναλαβόντος ἐξουσιαστοῦ, ἀναγράφεταί που. Πρῶτος ὁ Ἰουστινιανὸς l. 12 C. com. utr. 3, 38, ἐκανόνισε τοιοῦτό τι, μετὰ πολλῶν ἐπιφυλάξεων καὶ μετριασμῶν (κατ. § 52).

Ἔτι ὀλιγώτερον δικαιοῦται εἰς ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ πατρὸς ἡ χειραφετουμένη θυγάτηρ. Ἡ l. 44 pr. D. sol. m. ἣν ἀνωτ. § 26 ἡρμηνεύσαμεν, ἐστὶν ἄσχετος, διότι ὁ πατὴρ ἐν τῷ θέματι αὐτῆς εἶναι ὀφειλέτης, ὡς κληρονόμος τοῦ ἀνδρός *.

Κατὰ μείζονα λόγον ὁ ἐν τελευτῇ τῆς θυγατρὸς λαμβάνων τὴν προῖκα τὴν ἐξ ἑαυτοῦ ἀνιὼν ὑφίστατο μὲν λόγῳ παίδων παρακράτησιν πέμπτων in infinitum (§ 29), ἐπέκεινα δὲ τούτου εἰς οὐδένα ὑπεβάλλετο περιορισμόν, ἀλλ' ἐκτᾶτο ἀμετακλήτως τὸ αὐτῷ προσῆκον μέρος ἢ ὅλον τῆς προικός. Ταῦτα ἐπιμαρτυρεῖ ὁ Παπινιανὸς l. 81 D. pro socio 17, 2, ἀπονέμων τὸ τοιοῦτον κέρδος τῇ καθολικῇ ἑταιρίᾳ, ἐν ᾗ ἐτέλει ὁ ἀναλαβὼν πατήρ, ἀνεπιφυλάκτως.

Τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἄλλως τε παρέμεινε καὶ ἐπὶ τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου, οὕτως ἔχον.

Καὶ ὁ ἀνὴρ ὅμως τὸ πάλαι, ὁσάκις διετήρει τὴν προῖκα, οὐδαμῶς ὤφειλε νὰ φυλάξῃ ταύτην τοῖς παισίν. Ὅτι τοιαύτην ἔννοιαν δὲν εἶχεν ἡ retentio propter liberos ἐδείξαμεν ἀνωτέρω (§ 29), οὐδὲ ἀναγράφεται ἄλλοθί που περιορισμός. Ὁ Παπινιανὸς δ' ἐν l. 26 § 1 D. de pact. dot. 23, 4, θεματίζει ῥητῶς τὸ τέκνον (θυγατέρα), καθολικὸν κληρονόμον τοῦ ἀνδρός, ἵνα δώσῃ αὐτῷ τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ τὴν παρὰ τῆς μητρὸς καθυστερουμένην προῖκα, κερδηθεῖσαν τῷ πατρὶ δυνάμει συμφώνου.

Εἶχεν ἤδη παρέλθει ἡ ἐποχὴ τῶν κλασικῶν νομοδιδασκάλων, ὅτε ἐκ τῆς ἐπὶ μᾶλλον προτεινομένης κοινωνικῆς ἀντιλήψεως τῆς προικός, ὡς περιουσίας τῆς γυναικός, χαρακτηρίσθη ἀληθὲς κέρδος ἡ παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ἰδιοποίησις, καὶ ὡς τοιοῦτον ὑπεβλήθη εἰς τὰς συναναπτυχθείσας ἀρχάς, καθ' ἃς τὰ γαμικὰ κέρδη διατηροῦνται τοῖς παισὶν ὑπό τινας ὅρους, ἰδίως ἐπὶ δευτερογαμίας τοῦ κερδάναντος ἢ ἐφ' ὅσον σώζονται κατὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ. Τὸ δόγμα δὲ τοῦτο ἐφηρμόσθη ὁμοίως καὶ

* Ὅρα ἐπὶ τῶν ἀνωτέρω, Francke Archiv. f. d. civ. Praxis XXVI σελ. 417—421· Bechmann II § § 126, 128· Czyhlarz σελ. 311—2· Mandry σελ. 3178—, 333—9. Ἀντιδοξεῖ Brinz σελ. 1247.

εἰς τὰ ἀπὸ διαζυγίων ὑπαιτίων ἢ αὐθαιρέτων λαμβανόμενα (ὑπὸ τοῦ ἀθῴου συζύγου ἐκ ποινῶν τοῦ ὑπαιτίου). Ταῦτα πάντα εἰσήχθησαν διὰ διατάξεων τῶν χριστιανῶν Αὐτοκρατόρων, καὶ γενήσεται ἰδία περὶ αὐτῶν ἀνάπτυξις ἐν § 39 ἑξ.

Ἕτερον ἀποτέλεσμα τῆς αὐτῆς ἐπόψεως ἦν ἡ καθιέρωσις μερικῆς τοὐλάχιστον ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, λυομένου τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς γυναικός, ὡς καὶ ἡ εἰς ταύτην ἀπονομὴ δικαιώματος διαθέσεως, περιωρισμένου ἐπίσης, περὶ ὧν κατ' § 40. Ὁ Ἰουστινιανὸς συνεπλήρωσε καὶ ἐξέτεινε ταῦτα ἐν l. un. C. de r. ux. καὶ δι' ὑστέρων νεαρῶν.

Δ'.

ΑΠΛΑ ΣΥΜΦΩΝΑ· ΜΕΤΑΡΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΥΤΟΚΡΑΤΟΡΩΝ·

§ 37. Τῇ αὐθεντείᾳ τῶν πρώτων τῆς Αὐτοκρατορικῆς ἐποχῆς νομικῶν, καὶ ἰδίᾳ τῶν τῆς φιλελευθέρας σχολῆς τοῦ Λαβέωνος, ἐμορφώθη ἡ θεωρία, ὅτι, πλὴν τῶν ὀνομαστὶ κεκυρωμένων συναλλαγμάτων τοῦ Ῥωμ. δ., ὑποχρεωτικὴ καθίσταται καὶ πᾶσα ἀμφιβαρὴς σύμβασις, ἐὰν ὁ ἕτερος τῶν συναλλαξαμένων ἐκπληρώσῃ τὸ καθ' ἑαυτόν. Αἱ τοιαῦται ἐνοχαὶ ἐτελειοῦντο «re», διὰ τῆς παροχῆς ταύτης τοῦ ἑνός [1], τῷ πρώτῳ δ' ἐκτελέσαντι ἐδίδετο actio in factum civilis, ἡ ἄλλως ὡς ἐκ τοῦ τύπου καλουμένη praescriptis verbis, πρὸς ἐξανάγκασιν τοῦ ἑτέρου, ἔτι δὲ ἀπαίτησις (condictio ob causam datorum), ἐὰν ὁ πρῶτος προέκρινε ν' ἀναλάβῃ τὸ δοθὲν καὶ ματαιώσῃ τὴν σύμβασιν, καὶ δὴ ἄνευ λόγου πλὴν ἁπλῆς μεταμελείας [2].

Διὰ τῶν μέσων τούτων ἐπεδιώκετο καὶ ἡ πραγμάτωσις τῶν ὅρων (modus) ἐν χαριστικαῖς πράξεσιν [3]. Ἐν γένει δ' ἀνεκηρύχθη ὡς ἀξίωμα, ὅτι τὰ κατὰ τὴν δόσιν πράγματός τινος συνομολογούμενα ἔχουσι πραγματικὸν κῦρος·

[1] Κατὰ τοὺς γνωστοὺς τύπους τοῦ Παύλου l. 5 pr. D. de praescr. v. 19, 5.

[2] Πρβ. l. 7 § 2 D. de pact. 2, 14,—l. 5 § 1-4, l. 6, l. 7 D. de praescrip. v. 19, 5,—l. 3, § 3 l. 5 pr. § 1 § 2 D. de cond. c. d. 12, 4.—Vangerow Pand. III § 599. Καλλιγᾶ Γ' § 118. Παπαρρηγοπούλου Ἐνοχ. Β' § § 226—34.

[3] Πρβ. l. 8 C. de rer. perm. 4, 64,—l. 9, l. 22 C. de don. 8, 53 (54).

Gaius l. 48 D. de pact. 2, 14. «in traditionibus rerum, quodcumque pactum sit, id valere».

Πάντα ταῦτα ἐφηρμόσθησαν ἐγκαίρως καὶ ἐπὶ τῆς προικός. Οἱ Αὐτ. Σεβῆρος καὶ Ἀντωνῖνος ἀντιγράφουσι:

l. 1 C. de pact.conv. 5, 14 (ἔτ.206)[4]. «Legem quam dixisti[5], cum dotem pro alumna dares, servari oportere.. alioquin, cum pecunia datur et aliquid de reddenda ea convenit, utilis erit condictio».

Τὴν τελευταίαν λέξιν τρέπουσί τινες εἰς conditio, ἀλλ' ἀνακριβῶς, διότι τὸ κατὰ πόδας Βασιλ. ΚΘ' ε' 31 σχόλ. 1 φέρει

« ... χρήσιμός ἐστιν ὁ κονδικτίκιος .. ἑρμηνεύων δὲ τὸ τέλος τῆς διατάξεως ὁ Θαλέλαιος [φησί], τὸ 'χρήσιμός ἐστιν ἡ ἀπαίτησις' εἴρηται, διότι δύναται, ὡς δόσεως ἐπὶ αἰτίᾳ γενομένης, τὴν πραεσκρίπτοις βέρβοις κινῆσαι».

Σαφέστατα δὲ καὶ ἐν Βασ. ΙΑ' α' 71 ὁ αὐτὸς Θαλέλαιος, σχολιάζων τὴν ἀπαράλλακτον l. 10 C. de pactis 2, 3, ἀποφαίνεται (σχ. 2)·

«Οὐκ ἔστι γυμνὸν τοῦτο τὸ σύμφωνον, ἀλλὰ κομβεντίων ἐστὶ καὶ τίκτει τὸν κονδικτίκιον, ἤτοι τὴν πραεσκρίπτις βέρβις· ταύτην γάρ, ἣν οἱ νομικοὶ κυριώτεροι[6] καλοῦσι πραεσκρίπτις βέρβις, ἐκάλεσε κονδικτίκιον».

Ἐνταῦθα δηλ. «condictio» ἐτέθη ὑπὸ τὴν γενικὴν σημασίαν, καθ' ἣν περιλαμβάνονται πᾶσαι αἱ ἀγωγαί, «quibus dari fierive oportere intenditur»[7]. Ἄλλως δέ, τοῦ ὅρου ἐν τῷ θέματι ἡμῶν συνισταμένου εἰς ἀπόδοσιν, ἀμφότερα τὰ ἔνδικα μέσα συμπίπτουσι κατ' ἀποτέλεσμα, εἴτε λόγῳ ἐκτελέσεως, εἴτε κατ' ἀναστροφὴν ζητεῖται ἡ δεδομένη προίξ. Ῥητῶς ὅμως ἀναφέρεται καὶ ἡ praescriptis verbis actio[8]. Τὰ σύμφωνα ταῦτα προστίθενται παραχρῆμα, «in conti-

[4] Τὸ αὐτὸ κεῖται καὶ ὡς l. 10 C. de pact. 2, 3, ἔνθ' ἀποδίδεται τῷ Ἀλεξάνδρῳ Σεβήρῳ, καὶ ἄλλους ὑπάτους φέρει, τοῦ ἔτους 227.

[5] Lex ἐνταῦθα σημαίνει σύμφωνον ἢ ὅρον· πρβ. l. 21 § 1, l.7 D. de pact. dot.

[6] Διορθωτέον «κυριώτερον»=κυριολεκτικώτερον. Ἴδε ἔτι Βασ. ΚΘ' α' 119 σχ. 1 Θεοδώρου.

[7] Κατὰ τὸν ὁρισμὸν Γαΐου IV 5 καὶ Ἰουστινιανοῦ § 15 I. de act. 4, 6. Ὅρα καὶ Καλλιγᾶ Α' § 243.

[8] Ἐν l. 6 D. de j. dot. 5, 12,—l. un. § 13 C. de rei ux. a. 5, 13. Πρβ. καὶ l 43 § 1 D. de j. dot. 23, 3.

nenti», ὡς λέγει Διοκλητ. l. 24 C. de j. d. 5, 12 (καὶ Βασιλ. ΙΑ' α' σχόλια 1, 2). Ἄρα ὁ κυρίως συνάπτων ταῦτα ἐστὶν ὁ προικοδότης, πατὴρ ἢ ἐξωτικός, κατ' Οὐλπιανὸν l. 22 pr. sol. matr [9].

Αἱ ἐξ αὐτῶν ἀξιώσεις τυγχάνουσι καθαρῶς ἐνοχικαί, καὶ συνεπῶς μεταβιβασταὶ τοῖς κληρονόμοις, ἐνεργητικῶς καὶ παθητικῶς (ὡς ἡ τῆς ἐπερωτήσεως § 14). Σχετικὴν ἔχομεν διάταξιν Μαξιμίνου :

L. 6 C. de j. dot. «Avia, ex fide conventionis, actionem ad te, si heres extitisti, transmittere potuit».

Δυσχερείας ὅμως παρουσιάζει ἡ συνέχεια τοῦ χωρίου

«nec enim eadem causa est patris et matris paciscentium, quippe matris pactum actionem praescriptis verbis constituit, patris dotis actionem, profectitiae nomine competentem, conventione simplici minime creditur innovare».

Ἐντεῦθεν πολλοὶ [10] συμπεραίνουσιν, ὅτι ἔγκυρα σύμφωνα συνάπτει μόνος ὁ ἐξωτικὸς προικοδότης, ὁ δὲ πατὴρ χρείαν ἔχει ἐπερωτήσεως. Ἀλλὰ τοῦτο προσκρούει πρὸς τὰ παρατεθέντα ἤδη κείμενα :

l. 22 pr. D. sol. m. «*pater* vel extraneus in unum casum *pepigit*»·—l. 7 D. de pact. dot. «pactum conventum» ἀκριβῶς περὶ πατρός·—l. 7 C. de pact. conv. 5, 14 «pater pactus»· ἐξ ὧν ἀριδήλως προκύπτει, ὅτι δύναται κάλλιστα ὁ πατὴρ ν' ἀρυσθῇ δικαιώματα ἀπὸ συμφώνων. Ἡ l. 6 C. cit. ἀφορᾷ ῥητῶς τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ πατὴρ δικαιοῦται «dotis profectitiae nomine», τ. ἔ. ἐπὶ θανάτου τῆς θυγατρός, ἀποφαίνεται δὲ ὁ αὐτοκράτωρ, ὅτι, ἀφοῦ ἔχει ἴδιον δικαίωμα, δὲν πιστεύεται καινοτομῶν ὑπὲρ τῶν κληρονόμων· ἄλλαις λέξεσιν, ἐφ' ὅσον ὁ συμβαλλόμενος ἔχει ἐξ ἰδίου προσώπου νόμιμον ἀξίωσιν, τὸ σύμφωνον λαμβάνει τάξιν παρεπομένην· δὲν δύναται δὲ νὰ ὑποτεθῇ καταρτισθὲν καὶ ἰσχύον εἰς ἀπονομὴν δικαιώματος τοῖς κληρονόμοις, οὐ μόνον διότι συνομολογίαι ὑπὲρ τρίτων δὲν ἔχουσιν ἐν γένει κῦρος κατὰ Ρ. δ., ἀλλὰ καὶ διότι εἰς ἰδίους ὑπόκειται περιορισμὸς ὁ πατήρ, κατὰ τὸ νεώτερον τοὐλάχιστον κλασικὸν καὶ τὸ Αὐτοκρατορικὸν δίκαιον (ἴδε κατ. § 66). Ἄδηλον ἄρα, ἐὰν καὶ ἐπερώ-

[9] Ἔτι l. 7. D. de pact. dot. 23, 4,—l. 7 C. de pact. conv. 5, 14.

[10] Οἷον Glück 27 σελ. 122, Czyhlarz § 127 σελ. 441, Picinelli Della dote in diritto romano σελ. 29.

τησις ὑπὸ τοιούτους ὅρους ἠδύνατο νὰ ἐπικρατήσῃ, ὡς δέχεται τὸ ἐν Βασιλ. ΚΘ' α' 93 σχόλ. 3[11]. Ἐν πάσῃ περιπτώσει δὲ ἄθικτα μένουσι τὰ λοιπὰ θέματα, ἐφ' ὧν ὁ πατήρ, κτώμενος ἀποκλειστικῶς ἀπὸ συμβάσεως δικαίωμα, παραπέμπει πιθανῶς καὶ τοῖς κληρονόμοις, ἐφ' ὅσον τὸ ἐπιτρέπουσιν οἱ περιορισμοὶ οἱ ἐπί τε ἐπερωτήσεως καὶ συμφώνων κοινῶς ἐπιβληθέντες· καθότι

Ἐπὶ τῶν ψιλῶν τούτων συμφώνων ἐφηρμόσθησαν πάντες οἱ περιορισμοί, ὧν μνεία ἐγένετο ἐν § 16 σχετικῶς πρὸς τὰς ἐπερωτήσεις, ὅπως μὴ βλάπτηται ἡ γυνή. Ἐν πολλοῖς κειμένοις παράκεινται ἐπερώτησις καὶ σύμφωνον, κατὰ τὴν ἔποψιν ταύτην[12], καὶ τὰ περὶ θατέρου δ' ὁμιλοῦντα ἐφαρμοστέα κοινῶς, ἐπειδὴ ὁ νοῦς τοῦ νομοθέτου ἐστὶν ὁ αὐτός, ἡ ἐξασφάλισις τῆς γυναικός, ἔχομεν δὲ καὶ κανόνα, ὅτι ἐν τῇ ἐπερωτήσει περιέχεται τὸ σύμφωνον· l. 1 § 3 D. de pact. 2, 14.

§ **38.** Ἄξιον ἰδιαιτέρας ἐξετάσεώς ἐστι τὸ ἤδη πλέον ἢ ἅπαξ παρεμπιπτόντως θιγὲν ζήτημα τῶν ὑπὲρ τρίτων συνομολογιῶν, ὅπερ πλείονας ἔλαβε φάσεις, χορηγηθέντος τῷ τρίτῳ, εἴς τινα θέματα, τοῦ ἑτέρου τῶν ἐπὶ συμφώνων ἐνδίκων μέσων, τῆς τῶν προγεγραμ. συμφώνων ἀγωγῆς· (ἐνῷ ἡ condictio ἔμενεν τῷ συμβληθέντι, ἀναζητοῦντι τὸ καταβληθέν, λόγῳ τῆς ἀθετήσεως τῆς πρὸς τὸν τρίτον παροχῆς).

Κατ' ἀκρίβειαν, ὁ τρίτος ὤφειλε νὰ συνάψῃ ἐν ἰδίῳ προσώπῳ ἐπερώτησιν, οὐδ' ἤρκει ὡς πρὸς αὐτὸν σύμφωνον, μὴ συντρεχόντων τῶν ὅρων τῆς ἀνωνύμου συμβάσεως, καθ' ὅσον αὐτὸς δὲν ἔδιδέ τι. Τὰς ἀρχὰς ταύτας εὑρίσκομεν ῥητῶς ἐκπεφρασμένας ἐν ἀντιγραφῇ Γορδιανοῦ· l. 4 C. de pact. conv. 5, 14 (ἐτ. 240) «si stipulatio ex persona vestra legitima minus intercessit, actionem vobis quaerere non potuit».

Καὶ ὁ Διοκλητιανὸς Vat. 286=l. 3 pr. C. de donat. qu. sub modo 8, 54 (55), ἀφηγεῖται, ὡς ἀντιγραφὲν ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου (veteris juris auctoritate), ὅτι ἐν ἀθετήσει

[11] Πρβ. καὶ Ἐπιτομὴν ΚϚ' γ', ληφθεῖσαν ἐκ τοῦ Συντόμου Κώδικος τοῦ Θεοδώρου. «Ἐὰν μὴ ῥητῶς ἐπηρώτησε τὴν ἀνάδοσιν, οὐκ ἔχει ἀγωγὴν ἐπ' αὐτῇ ὁ πατήρ, ἐκτὸς τῆς ἰδίας θυγατρός, περὶ τῆς ἐπιδοθείσης προικός, μετὰ τὴν ἐπίδοσιν μέντοι γε· ἡ δὲ μήτηρ προῖκα παρέχουσα ὑπὲρ τῆς θυγατρός, ἀπαιτεῖ αὐτήν, κἂν μὴ ἐπερωτηθῇ».

[12] Λ. χ. l. 20 pr. § 1 D. de pact. dot. 23, 5,—l. 1 C. sol. matr. 5, 18.

τοιούτου συμφώνου, μόνος ὁ συμβληθεὶς καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ ἐνασκοῦσιν ἐπ' ἀναλήψει τὴν ἀπαίτησιν, καὶ οὐδὲν πλέον [1].

Ἀλλ' ἤδη ὁ Πρόκουλος l. 82 D. de solut. 46, 3, ἐχορήγει ἔνστασιν, ὅταν, παρεμβὰς ἐν τῇ συμφωνίᾳ καὶ ὁ τρίτος, συνῆψεν οὐχὶ ἐπερώτησιν, ἀλλὰ ψιλὸν σύμφωνον.—Ὁ δὲ Παπινιανὸς l. 26 § 4 D. de pact. dot. 23, 4, καὶ ἄνευ μηδεμιᾶς συμπράξεως παρέχει ἔνστασιν ὑπὲρ τῆς μητρὸς ἐκ συμφωνίας τῆς κόρης·

«pacto filiae *nulla matri quaeritur actio*, si tamen heres puellae matri solverit, viro, contra placita petenti dotem, *obstabit exceptio*». (Βασ. ΚΘ' ε' 24 θεμ. τελ. καὶ σχ. 7).

Κατὰ τὸ θέμα τοῦ χωρίου, ἡ γυνὴ διαρκοῦντος τοῦ γάμου δὲν κατέβαλε τὴν ὑποσχεθεῖσαν προῖκα, μετὰ θάνατον δ' αὐτῆς ὁ κληρονόμος της, ἐκτελῶν τὸ σύμφωνον, ἔδωκε τῇ μητρὶ καὶ οὐχὶ τῷ κατὰ νόμον ἄλλως κερδαίνοντι ἀνδρί, ὅστις ὅμως, ἐνάγων contra placita, ἀποκρούεται δι' ἐνστάσεως (συμφώνου ἢ δόλου) [2].

Τὰ ταλαντευόμενα βήματα τῆς ἐπιστήμης,πρὸς χορήγησιν καὶ ἀγωγῆς εἰς τὸν μηδόλως συμπράξαντα τρίτον, ἐκφραστικῶς εἰκονίζουσιν αἱ σκέψεις καὶ δικαιολογίαι τοῦ Παύλου ἐν l. 45 D. sol. m. 24, 3. Πάππος μητρικὸς ἐπέδοτο ὑπὲρ ἐγγόνης προῖκα καὶ ἐν τῷ προικῴῳ συμβολαίῳ ἔθετο συμφωνίαν (pactum et stipulationem), ἵνα, τοῦ γάμου λυομένου χωρὶς πταίσματος τῆς γυναικός, ἀποδοθῇ ἡ προὶξ τῇ συζύγῳ Σείᾳ, ἢ τῷ πρὸς μητρὸς πάππῳ Γαΐῳ Σεΐῳ. Ὁ πάππος προετελεύτησε καὶ ἐπηκολούθησε διαζύγιον ἄνευ πταίσματος τῆς Σείας. Ὁ νομοδιδάσκαλος ἀποφαίνεται

«in personam quidem neptis videri inutiliter stipulationem esse conceptam, *quoniam avus maternus ei stipulatus proponitur*»·

ἡ ἔννοια τῆς φράσεως ἐστίν, ὅτι ἡ ἐγγόνη δὲν ἔχει δικαίωμα, ὡς μὴ κληρονομοῦσα τὸν μητρικὸν πάππον κατὰ τὸ κλασικὸν δίκαιον [3]· ἐφ' ᾧ ἐπιφέρεται

[1] Πρβ. καὶ l. 19 pr. C. de j. dot. 5, 12, καὶ τὸ ἐν Βασ. ΚΘ' α' 106 σχ. 2 Θαλελαίου.

[2] Κατὰ Βασ. ΚΘ' ε' 24 σχ. 8 «δόλου νόησον παραγραφήν· πάκτου γὰρ οὐκ ἔχουσιν οἱ κληρονόμοι αὐτῆς, ἐπειδὴ οὐδὲ αὐτῇ τῇ κόρῃ ἥρμοσεν».

[3] Τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν κατιόντων ἀπέναντι τῶν πρὸς μητρὸς

[illegible]

[illegible]

1) [illegible] solutionis [illegible]

[illegible] ... ei directo non [illegible] ... stipulatus fuerit». [illegible] parti (arg. l. 26 § 4 cit.).

2) [illegible]

«[illegible] permittendum est nepti ... utilem actionem: favore enim nuptiarum, et maxime propter affectionem personarum, hoc decernendum est» (Π[illegible] Βα. ΚΗ' ι' 43). Α[illegible] (affectio personarum) [illegible] καὶ τὸν Π[illegible] l. 9 D. de pact. dot. [illegible] (benigna interpretatione), ὡς χρήσιμον ταύτην συνομολογίαν προικοδότου πατρὸς ὑπὲρ τοῦ υἱοῦ αὐτοῦ. Π[illegible]ότερον δ' ὁ Οὐλπιανὸς l. 45 § 2 D. de V. O. 45, 1, δίδωσι πλαγιαστικὴν τῇ θυγατρὶ ἀγωγὴν ἐκ πατρικῆς συμβάσεως, καίπερ μὴ κληρονομούσῃ.

Πολλὰς διατάξεις, καὶ οὐχὶ πάσας συνεπεῖς, ἔχομεν τοῦ Διοκλητιανοῦ. Ἐν l. 3 § 1 C. de don. qu. sub modo 8, 54 (55), ἐπὶ δωρεᾶς ὑπὸ ὅρον ἀποκαταστάσεως τῇ ἀδελφῇ τοῦ δωρητοῦ, ἐχορήγησεν εἰς ταύτην ὠφέλιμον ἀγωγήν, «τουτέστι τὴν praescriptis verbis, οὕτω γὰρ ὁ ἥρως Εὐδόξιος τὸ τῆς οὐτιλίας ὄνομα ἐνταῦθα ἐνόησεν»[5] κατὰ σχολ. Βασιλ. ΜΖ' α' 72. Τὸ αὐτὸ δ' ἐπὶ συμβάσεως πατρὸς

ἀνιόντων ἐθεσπίσθη πρῶτον παρὰ Θεοδοσίου τοῦ Μ. l. 4 C. Th. de leg. her. 5, 1=l. 9 C. de suis et leg. 6, 55 ἔτ. 389. Ἴδε καὶ κατ. § 67.

[4] Τοιοῦτος ὁ τύπος τοῦ καταβολῆς δεκτικοῦ· l. 10 D. de solut. 46, 4,—§ 4 I de inut. stip. 3, 19, Θεόφιλ. Γ' ιθ' § 4.

[5] Τὴν φράσιν ταύτην ὁ Zachariä θεωρεῖ μᾶλλον παραγραφὴν Ἰσιδώρου, ἐπεξηγοῦσαν τὸν ἴνδηκα αὐτοῦ· Zeitschr. der Savigny Stiftung VIII (1887) Rom. Abt. σελ. 61.

προικοδοτοῦντος καὶ ὁρίζοντος, ἵνα ἡ προὶξ περιέλθῃ τοῖς ἐγγόνοις [6]. Προκειμένου τοὐναντίον προσώπου ξένου, ἐν l. 19 C. de j. dot. ἀρνεῖται ὅλως, ὅτι δύναται ἐξ ἀλλοτρίου συμφώνου νὰ πηγάσῃ ὑπὲρ τοῦ τρίτου ἀγωγή [7].

Ὡς τελικὸν σχῆμα τῆς ἀναπτύξεως μέχρις Ἰουστινιανοῦ δύναται νὰ θεωρηθῇ τὸ ἑξῆς, ὅτι ἔγκυρά εἰσι καὶ ἀγώγιμα σύμφωνα ὑπὲρ ἐγγὺς συγγενῶν· οὐχὶ μόνον ὑπὲρ ἀνιόντων καὶ κατιόντων, ὡς πολλοὶ διδάσκουσι [8], διότι καὶ ὑπὲρ ἀδελφῶν μαρτυρεῖ ἡ l. 3 § 1 C. de don q. s. m. Τί ἰσχύει νῦν ἐκτεθήσεται ἐν τῷ οἰκείῳ μέρει.

Ἡ παρεχομένη ὡς ὠφέλιμος ἀγωγὴ εἶναι ἡ τῶν προγεγραμμένων συμφώνων, καθὰ πολλαχοῦ μαρτυρεῖται καὶ διαρρήδην ἀποφαίνονται τὰ τῶν Βασιλικῶν σχόλια. Αὕτη ἄρα ἐδίδετο, καὶ ἂν ἡ κυρία σύμβασις ἦν ἐπερώτησις, διότι ὑπὲρ τοῦ μὴ ἀληθῶς ἐπερωτήσαντος actio ex stipulatu ὡς ὠφέλιμος δὲν φαίνεται δεκτή. Ὡς ἐρρέθη δέ, καὶ ἡ ἐπερώτησις ἐγκλείει ἐν ἑαυτῇ τὸ ἄτυπον σύμφωνον, καθότι «stipulatio nisi habeat consensum nulla est» l. 1 § 3 D. de pact. 2, 14, Καλλιγᾶ Γ' § 72.

§ 39. Πυκνὸν σκότος καλύπτει τὴν ὑστέραν τῆς κλασικῆς ἐποχῆς νομοθεσίαν, ὅπερ παρέσχε λαβὴν εἰς συμπεράσματα, ὅτι ἐλάχιστά εἰσι τὰ ἐν τῷ διαστήματι τούτῳ μέχρις Ἰουστινιανοῦ καινοτομηθέντα, καὶ δή, μετά τινας ἀντιγραφὰς Διοκλητιανοῦ, τέλεον σχεδὸν ἔπαυσε πᾶσα μέριμνα τῆς τε νομοθετικῆς ἐξουσίας καὶ τῆς ἐπιστήμης περὶ τὸ κεφάλαιον τοῦτο τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου, ἐγκατελείφθη δὲ τῇ κοινωνίᾳ μόνῃ ἡ ἀνάπτυξις αὐτοῦ [1]. Ἀλλ' ὅμως κατὰ πολὺ τὴν ἀνωτέρω ἰδέαν διαψεύδει ἓν ἐπ' ἐσχάτων ἐλθὸν εἰς φῶς νομικὸν ἐράνισμα, οὗ τὸ πρωτότυπον ὑποτίθεται γραφὲν Ἑλληνιστὶ ἐν Συρίᾳ τὸν Ε' μ. Χ. αἰῶνα, φαίνεται δὲ παραμεῖναν ἐν χρήσει καὶ μετὰ τὸν Ἰουστινια-

[6] L. 7 C. de pact. conv. 5, 14. Κατὰ τὸ ἐν Βασ. ΚΘ' ε' 37 σχ. 2 ὑπάρχει ἐνταῦθα παρέμβλημα. Ἴδε § 67 σημ. 2.

[7] Ἀνάλογόν τι ἀποφαίνεται ἐπὶ χειραφέτου υἱοῦ l. 26 C. de j. dot. 5, 12 (Ἐπιτ. ΚϚ' μ'), περὶ ἧς καὶ κατ. § 67.

[8] Bechmann II σελ. 153 Picinelli σελ. 30 καὶ Sintenis Civilr. III § 133 σημ. 34 συνδ. πρὸς I § 102 σημ. 29, καθ' ὃν σύμπασα ἡ ἐξαίρεσις περιοριστέα εἰς τὸ θέμα τῆς προικός.

[1] Πρβ. Bechmann I § 27 σελ. 109 ἑ. 118, Czyhlarz § 13.

νόν, ὡς νομοθετικὸς κώδηξ τῶν μερῶν ἐκείνων, διὰ τὸ εὐσύνοπτον αὐτοῦ [1]. Ἡ ἔποψις, ὅτι ἡ προίξ ἐστι περιουσία τῆς γυναικός, καθίσταται ὡς εἰκός, ἐπὶ μᾶλλον ἐναργής, ἀλλὰ προσέτι καὶ σπουδαίας εὑρίσκομεν ἐν τῷ δικαίῳ μεταβολάς, ἰδίᾳ ἐπὶ τοῦ ἐνδιαφέροντος ἡμᾶς ζητήματος, τῆς μετὰ τὸ πέρας τοῦ γάμου τύχης τῆς προικός, καὶ ἐξ ἄλλων μνημείων ἐν μέρει ἐπιβεβαιουμένας.

Περίεργοι πρωτίστως εἰσὶν αἱ εἰδήσεις, αἱ παρεχόμεναι ἐπὶ τοῦ θέματος προτελευτῆς τῆς γυναικός. Ἡ § 29 τοῦ Λονδινείου χειρογράφου, καταχωρίζουσα τὴν τότε κρατοῦσαν διάταξιν Λέοντος (περὶ ἧς μετ' ὀλίγον), προτάσσει τινὰ περὶ τοῦ πρὸ ταύτης δικαίου, ὅτι

«ἀποθνησκούσης τῆς γυναικὸς *καὶ καταλιπούσης τέκνα*, κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον *ὁ ἀνὴρ ἦν κύριος* τῆς φερνῆς» (μετάφρ. Sachau σελ. 11). Τὸ αὐτὸ ἐπαναλαμβάνεται ἐν ταῖς λοιπαῖς ἐκδόσεσι [2].

Παραβάλλοντες ταῦτα πρὸς τὰ γνωστὰ ἐκ τοῦ Οὔλπ. VI 4, 5, βλέπομεν, ὅτι τὸ ἐνταῦθα ἐκτιθέμενον ὡς ἀρχαιότερον δίκαιον, τυγχάνει διάφορον τοῦ κλασικοῦ, καθ' ὃ, εἰ μὲν πρόκειται dos adventicia, ἀνεξαρτήτως τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ τέκνων, παρέμενε τῷ ἀνδρί, ἐπὶ δὲ τῆς πατρικῆς πάλιν παρεκράτει οὗτος $^1/_5$ διὰ πᾶν τέκνον καὶ οὐχὶ ἀμέσως τὴν ὅλην προῖκα. Τὸ ἀπόλυτον γράμμα τοῦ ἄνω κειμένου

[1] Πρῶτος ὁ Ὀλλανδὸς Land, ἀνακαλύψας ἐν ἔτει 1858 τὸ συριακὸν κείμενον, ἐξέδοτο αὐτὸ τῷ 1862 (Anecdota Syriaca τομ. I). Τελευταία καὶ πληρεστέρα ἔκδ. ἐστιν ἡ τῶν K. Bruns καὶ Ed. Sachau: Syrisch-römisches Rechtsbuch aus dem fünften Jahrh. Τὸ ἔργον σώζεται ἐν μεταφράσεσι μόνον ἢ ἐπεξεργασίαις, καὶ δὴ παντοδαπαῖς, μαρτυρούσαις τὴν εὐχρηστίαν αὐτοῦ· οἱ νεώτατοι ἐκδόται περιέλαβον (ἐν πρωτοτύπῳ καὶ γερμ. παραφράσει) τέσσαρα τοιαῦτα χειρόγραφα, δύο μὲν Συριστὶ γεγραμμένα ἐν ταῖς βιβλιοθήκαις Λονδίνου καὶ Παρισίων ἀποκείμενα, ὧν τὸ πρῶτον χρονολογεῖται ἀπὸ 500—520 μ. Χ., ἕτερον δὲ Ἀραβικὸν καὶ ἄλλο Ἀρμενικὸν ἀναγόμενα εἰς τὸν ιγ' αἰῶνα. Ὑπάρχει καὶ Γεωργιανὴ μετάφρ. περὶ ἧς, ὡς καὶ ἄλλα συμπληρωτικά, ὅρα Zeitschrift der Savigny-Stiftung Rom. Abth. τόμ. III (1882) σελ. 17—23. Ἐκ τῶν ἐν τῷ Λονδιν. κειμένῳ περιεχομένων διατάξεων εἰκάζει ὁ Bruns, ὅτι τὸ πρωτότυπον συνετάχθη ἐν ἔτει 476 ἢ 477, τὸ ὅλον ἔργον δὲ προδίδει πρακτικὸν νομικόν, γράφοντα πιθανῶς πρὸς χρῆσιν Ἐκκλησιαστικῶν δικαστηρίων. Πρβ. Bruns u. Sachau αὐτ. σελ. V ἑ. 153 ἑ. 317 ἑ. Krüger Geschichte d. Quellen (1888) § 41 σελ. 320—322. Περὶ χρονολογίας ἴδε καὶ μεθεπομέν. σημ. 5.

[2] Ἤτοι χειρογράφῳ Παρισίων § 57d, Ἀραβικῷ § 71, Ἀρμενικῷ § 72.

ἐνδεικνύει γενικώτερον ὁρισμόν, ἀπονέμοντα, κατὰ κανόνα [4], τὴν προῖκα εἰς τὸν ἄνδρα, ὁσάκις ὑπάρχωσι τέκνα· κατ' ἀντιδιαστολὴν δ' ἕπεται, ὅτι ἐν ἐλλείψει τέκνων ὁ ἀνὴρ δὲν ἐδικαιοῦτο λαβεῖν τὴν προῖκα, ἤ, οὐχὶ ἀπεριορίστως ὅλην (Bruns ἑρμηνεία αὐτ. σελ. 200—1). Τοιαύτη δὲ μεταρρυθμιστικὴ διάταξις, προγενεστέρα τοῦ Λέοντος, ἀνευρίσκεται ἀληθῶς ἐν τῷ Παρισινῷ χειρογρ. § 38 καὶ τοῖς 'Αραβ. § 44 'Αρμ. §§ 48, 39, ἀποδιδομένη ῥητῶς ὑπὸ τοῦ 'Αραβικοῦ τῷ *νικηφόρῳ Θεοδοσίῳ* [5], καὶ περιέχουσα πολλὰ τὰ καινοφανῆ.

Κατὰ τὸν ἐν τοῖς τελευταίοις κειμένοις νόμον,

«'Εὰν ὁ γάμος λυθῇ διὰ θανάτου τοῦ ἀνδρὸς αὐτῆς, ἡ γυνὴ λαμβάνει τὴν φερνὴν αὐτῆς καὶ δωρεάν [6], *εἴτε ἔχει τέκνα εἴτε μή*».

Ἤδη ἡ προσθήκη αὕτη προϋποδεικνύει τήν, ὡς πρὸς τὸν ἄνδρα ἐν τελευτῇ τῆς γυναικός, ἐξάρτησιν τοῦ δικαιώματος ἀπὸ τῆς ὑπάρξεως τέκνων. Τὸ χωρίον δ' ἐξακολουθεῖ:

«'Εὰν διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικὸς τέκνα ἐχούσης, λυθῇ ἡ κοινωνία, τότε διατηρεῖ ὁ ἀνὴρ παρ' ἑαυτῷ τὴν *φερνὴν* αὐτῆς καὶ δωρεάν, *ἐν ὀνόματι τῶν τέκνων αὐτῆς*»

Οὗτος ἀκριβῶς ἐστιν ὁ ἐν Λονδ. § 29 φερόμενος παλαιότερος νόμος. Ὑπὸ τίνας συνθήκας ἀπεκτᾶτο ἡ προὶξ τοῖς τέκνοις, δὲν διδασκόμεθα· ὅτι ὅμως προνοεῖται ἐνταῦθα συμφέρον αὐτῶν ἀτομικόν, καὶ οὐχὶ ἁπλῆ τοῦ πατρὸς ἀνακούφισις διὰ τὰ βάρη αὐτῶν (ὡς ἐπὶ τῆς

[4] Περὶ ἐξαιρέσεως γενήσεται λόγος κατωτέρω.

[5] Ἡ προσηγορία «νικηφόρος» ἁρμόζει μᾶλλον τῷ Μ. Θεοδοσίῳ, οὗ εὕρηται καὶ διάταξις, μετὰ Γρατιανοῦ καὶ Οὐαλεντινιανοῦ Β' (ἔτους 382), l. 2 § 3 C. Th. de. sec. n. 3, 8, κελεύουσα τὴν τοῖς παισὶ διατήρησιν τῶν γαμικῶν κερδῶν ἐν δευτερογαμίᾳ τοῦ ἐπιζήσαντος συζύγου. Τὸ αὐτὸ ὅμως ἀντικείμενον ρυθμίζουσι καὶ αἱ Θεοδοσίου τοῦ Β' Nov. Th. XIV 1 καὶ l. 8 § 7 C. J. de repud. 5, 17. Πιθανῶς δ' ὑπῆρξαν καὶ διατάξεις μὴ διασωθεῖσαι ἀμφοτέρων τῶν Αὐτοκρατόρων.—'Εν τῷ Λονδινείῳ χειρογ. ἐλλείπει τὸ χωρίον τοῦ Παρισ. 38· ὁ δὲ Sachau εἰσαγωγὴ σελ. 172 εἰκάζει, ὅτι τὸ μὲν Λονδ. εἶναι ἡ ἀρχαιοτέρα μορφή, κατὰ δὲ τὴν κατάρτισιν τοῦ Παρισ. ἐλήφθη ὡς βάσις καὶ καὶ ἄλλη ἐπεξεργασία, ἣν παραδόξως θεωρεῖ νεωτέραν. Τὸ ἐφ' ἡμῖν, λαμβάνοντες ὑπ' ὄψιν, ὅτι ὁ ἐν Παρισ. περιττεύων νόμος εἶναι παλαιότερος, φρονοῦμεν, ὅτι προϋπῆρξεν ἔκδοσις ἀρχαιοτέρα ἀμφοτέρων, πρὸ τοῦ Λέοντος ἔτι γενομένη, ἐξ ἧς ὁ μὲν συντάκτης τοῦ Λονδ. προσθεὶς τὴν νέαν διάταξιν, διέγραψε τὴν παλαιάν, ὁ δὲ τοῦ Παρισ. περιέλαβεν ἀμφοτέρας. Ἴδε καὶ κατ. § 42 σημ. 6.

[6] 'Αμφότεροι οἱ ὅροι «φερνὴ» καὶ «δωρεὰ» κεῖνται διαρκῶς 'Ελληνιστί.

ἀρχαίας παρακρατήσεως ἀνωτ. § 29), διατρανοῖ καὶ ἡ ἀπόφανσις Ὀνωρίου καὶ Θεοδοσίου l. 3 § 1 C. Th. de dotibus 3, 13,=l. un. C. J. si dos const. 5, 19 (ἔτ. 412), ὅτι τὴν ἀκύρως ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἀποδοθεῖσαν τῇ γυναικὶ προῖκα, θανάτῳ ταύτης λυθέντος τοῦ γάμου, ἀναζητεῖ ὁ ἀνὴρ ὑπὲρ τῶν παίδων·

«ita ut proprietas ejusdem *liberis* ex eadem susceptis alienari [contra leges][1] a marito non possit».

Κατὰ πᾶσαν πιθανότητα, ἔλαβε χώραν καὶ ἐνταῦθα ἐξέλιξις παρομοία τῇ ὡς πρὸς τὰ bona materna ἀκολουθησάσῃ, ἐξ ἧς προῆλθον τ' ἀπροσπόριστα χρημάτια (πρβ. κατ. § 43). Ἤτοι, κατ' ἀρχὰς ἀπηγορεύθη ἡ ἐκποίησις τῷ κτωμένῳ τὴν προῖκα ἀνδρί, ὅπως φυλαχθῇ αὕτη τοῖς τέκνοις, βαθμηδὸν δὲ ταῦτα ἐκηρύχθησαν καὶ ἰδιοκτῆται, οἷοί εἰσιν ἀναμφηρίστως κατὰ τὰς Ἰουστιν. Νεαρὰς (Νε. 22 κεφ. κ', λ', 98 κεφ. α', 127 κεφ. γ').

Σχετικῶς πρὸς ταῦτα, εὑρίσκομεν ἐν τοῖς λοιποῖς κειμένοις, κατὰ δύο κυρίως διευθύνσεις καθιερούμενον δικαίωμα ὑπὲρ παίδων.

Ἐν ἀρχῇ περὶ τῶν ἐπιβιουσῶν γυναικῶν οἱ Αὐτοκρ. Γρατιανὸς Οὐαλεντιανὸς καὶ Θεοδόσιος Α' ἐν l. 2 C. Th. de sec. nup. 3, 8 =l. 7 C. J. de sec. n. 5, 9 ἔτ. 382, ἐθέσπισαν, ὅπως, προβαίνουσαι αὗται εἰς δευτέρους γάμους, διατηρῶσιν εἰς τοὺς ἐκ τοῦ πρώτου παῖδας πᾶν ὅ,τι ἔλαβον ἐκ τῆς περιουσίας τῶν ἀποβιωσάντων συζύγων «sponsaliorum jure» ἢ «nuptiarum solemnitate», καὶ πᾶσαν αἰτίᾳ θανάτου δωρεάν, κληρονομίαν, καταπίστευσιν ἢ κληροδοσίαν, ἐφ' ὧν

«habeant potestatem possidendi tantum in diem vitae, non etiam abalienandi facultate concessa» (l. 2 pr. C. Th. cit. l. 3 § 1 C. J. eod).

Περὶ δὲ τῶν ἀνδρῶν ἐπάγεται ἡ § 3 τῆς διατ. C. Th. (μόνον).

«Similiter etiam admoneri maritos volumus et pietatis et legis exemplo; quos *et si vinculo non adstringimus* ... *religionis tamen jure cohibemus,* ut sciant id a se prom-

[1] Αἱ ἐν ἀγκύλαις λέξεις, ὡς καὶ αἱ ἐν τῇ πρώτῃ περικοπῇ «sine causa legitima», εἰσὶ παρείσακτοι ἐν Ἰουστιν. Κώδηκι, ἀποτελοῦσιν ὅμως, οὐχὶ ἀλλοίωσιν, ἀλλὰ διασάφησιν ἁπλῆν, ὅτι δηλ. ἐξαιροῦνται τὰ θέματα νομίμου ἀναδόσεως τῆς προικός, ὅπερ ἀφ' ἑαυτοῦ εἵπετο.

ptius sperari, contemplatione justitiae, quod necessitate propositae observationis matribus imperatur».

Διὰ τῶν περιφράσεων τούτων καθιεροῦται εἶδος φυσικῆς ἐνοχῆς τῶν ἀνδρῶν εἰς ἀντίστοιχον διατήρησιν τῶν ἀπὸ τῆς γυναικὸς κερδῶν ἐν δευτερογαμίᾳ, ἀποφεύγεται δ' ἡ νόμῳ ἐξανάγκασις, καθάπερ βεβαιούμεθα καὶ ἐκ τῆς ὑστέρας διατάξεως Θεοδοσίου τοῦ Β', Nov. Th. XIV 1 § 2, 3, περὶ ἧς μετ' ὀλίγον.

Ὡς πρὸς τὰς γυναῖκας, καθαρώτερον ἔτι ἐπαναλαμβάνει ἡ διατ. 3 C. Th. eod. (ἔτ. 412) Ὀνωρίου καὶ Θεοδοσίου, ὅτι ἐπὶ νέου γάμου, τέκνων ὑπόντων, τὸ δικαίωμα τῶν μητέρων ἐστὶν *ἰσόβιος ἐπικαρπία*, φυλάσσεται δ' *ἡ κυριότης εἰς τὰ τέκνα*·

«Salva iis *proprietate*, quibus jus integrum post earum obitum leges secratissimae reservarunt».

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς κερδαινομένην προῖκα, ἑτέρα μὲν διάταξις τῶν ἰδίων αὐτοκρατόρων, l. 3 § 1 C. Th. de dotibus 3, 13=l. un. C. J. si dos const. 5, 19 (ἔτ. 422), ἀποφαίνεται τὴν κυριότητα ἀναπαλλοτρίωτον τοῖς παισί, καὶ ἡ παλαιὰ Ἑρμηνεία τοῦ Θεοδ. Κωδ. αὐτ. ἐφαρμόζει τὰ ἐπὶ γυναικῶν ἀναγραφέντα, εἴτε διότι οὕτως ἡρμηνεύθη ἡ ἄνω l. 2 § 3 C. Th. de sec. n.[1] εἴτε ἐκ μεσολαβησάσης ἑτέρας διατάξεως. Θεοδόσιος δὲ ὁ Β' ἐν Nov. Th. XIV 1 ἔτ, 439 νομοθετεῖ τὰ ἑξῆς:

Ἐν § 1 ἀναφέρει παρῳχημένας διατάξεις, καθ' ἃς ἡ γυνὴ ἐπὶ θανάτου τοῦ ἀνδρός, παίδων ὑπόντων, ὤφειλε νὰ φυλάττῃ τὴν προγαμ. δωρεὰν καὶ ἄλλα πράγματα τοῖς παισίν, ὑπὸ δεδομένας συνθήκας (quibusdam conditionibus). Ἐν § 2 δ' ἐπάγεται:

«Haec divus nostrae mansuetudinis avus... viros quoque, morte mulieris exstantibus liberis matrimonio dissoluto, circa dotem resque alias . . . iisdem conditionibus *suaserat* observare».

Ὡς λέγει ὁ Αὐτοκράτωρ, ὁ πάππος αὐτοῦ *παρώτρυνε* νὰ φυλάσσωνται τὰ αὐτὰ ὑπὸ τῶν ἀνδρῶν περὶ τὴν προῖκα· ἀλλ' ὁ ὁρισμὸς οὗτος, πιθανῶς ἡ l. 2 § C. Th. cit. εἴτε καὶ ἄλλος τις, δὲν θεωρεῖται ἀποχρῶν, μὴ διατυπούμενος τέως ἐπιτακτικῶς, διὸ ἐπιβάλλεται τὸ αὐτὸ ἐντονώτερον·

[1] Πρβ. Interpretatio ad. h. l.

«Nos feliciter *vinculo legis* haec a viris observanda consemus» (κατ' ἀντίθεσιν τοῦ ἐν l. 2 § 3 cit. «vinculo non adstringimus»).

Γενικὸν δὲ κανόνα τίθησι, παραληφθέντα καὶ ἐν Κώδ. Ἰουστ. l. 5 pr. de sec. n. 5, 9, ὅτι «ἐν αἷς περιπτώσεσιν οἱ προγενέστεροι νόμοι ἐπέβαλον τῇ γυναικί, τοῦ γάμου λυθέντος θανάτῳ τοῦ ἀνδρός, νὰ φυλάττῃ τὰ ἐξ ἑαυτοῦ περιελθόντα τοῖς κοινοῖς παισί, κατὰ τὰς αὐτὰ περιπτώσεις καὶ ὁ ἀνὴρ τὰ ἐκ περιουσίας τῆς γυναικὸς αὐτῷ περιελθόντα ὑποχρεοῦται νὰ φυλάττῃ τοῖς κοινοῖς παισίν, κἂν ἡ προὶξ συνέστῃ παρὰ τρίτου».

Ῥητῶς δὲ ἐν πάσῃ γενικότητι κηρύσσονται ἰδιοκτῆται τὰ τέκνα· § 4 Nov. Th. eod. l. 5 § 2 (pr.) C. J. eod. «Dominium autem rerum, quae liberis vel hujus legis vel praeteritarum constitutionum auctoritate servantur, ad liberos pertinere decernimus».

Ἐνῷ τὸ δικαίωμα τῆς γυναικὸς χαρακτηρίζεται ὡς ἰσόβιος ἐπικαρπία καὶ ὑπὸ Λέοντος καὶ Ἀνθεμίου l. 6 § 4 (1) C. J. eod.

Ἐξουσία ἐκποιήσεως ἀφαιρεῖται, ὡς εἰκός, ἀπὸ τοῦ γονέως (§ 5 Nov. Th. eod. l. 5 § 3 C. J. eod.), καὶ μόνον δίδοται δικαίωμα τῷ γονεῖ νὰ διαιρέσῃ κατ' ἀρέσκειαν τὰ πράγματα μεταξὺ τῶν παίδων ἢ νὰ ἐκλέξῃ ἕνα τούτων, ὃν θέλει (§ 5 Nov. Th. cit. = l. 5 § 5 C. J. eod.)[a].

Παρὰ τὸ ἀνωτέρω θέμα δευτέρου γάμου, ἡ αὐτὴ διάταξις καθιεροῖ καὶ τὰ ἑξῆς:

Nov. Th. XIV 1 § 7 = l. 5 § 7 (2). C. J. de sec. n. 5, 9 «Eo quoque casu, quo lucratur vel mulier res, quae ad eam a marito perveniunt, vel maritus eas, quae ex bonis mulieris ad eum transeunt (hoc est, ubi primum matri-

[a] Ὅπερ καὶ ὡς πρὸς τὰς γυναῖκας ἐπὶ προγαμ. δωρεῶν ἀνέγραφεν ἡ l. 2 pr. C. Th. de sec. n. 3, 8 = l. 3 pr. C. J. eod. 5, 9. Ἀλλὰ τὴν ἐν λόγῳ ἐπιλογὴν ἀνῄρεσε μετ' ὀλίγον ἐν τῷ Δυτ. Βασιλείῳ ὁ Majorianus Nov. Maj. tit. VI (VIII) § 8 (ἔτ. 458), θεσπίσας τὴν ἐξ ἴσης διαδοχὴν τῶν τέκνων εἰς τὴν προγαμ. δωρεάν, τοῦθ' ὅπερ διετήρησε καὶ Severus Nov. tit. I 1 (ἔτ. 463). Μεταγενέστερον δὲ τὰ αὐτὰ διέταξεν καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῶν Νεαρῶν αὐτοῦ περὶ ὧν κατ. § 71.

monium *alterius morte solvitur, nec superstes ad secundas uuptias venit*), si res vel maritus vel uxor (hoc est, qui superstes est) non consumpserit, vel alienaverit (quod eis, ad secundas nuptias non venientibus, *quasi rerum dominis*, concessum esse non dubium est), si hereditatem· ejus, qui posterior moritur, liberi adire noluerint, ut eis liceat res a patre profectas ut paternas, a matre ut maternas accipere».

Ἐνταῦθα, μὴ ἐπερχομένων δευτέρων γάμων, σαφῶς ἀναγνωρίζεται *κύριος* ὁ κερδάνας θανάτῳ τοῦ ἑτέρου σύζυγος, δίδοται δὲ μόνον τοῖς τέκνοις δικαίωμα, ὅπως μετὰ θάνατον καὶ τούτου λάβωσι τὰ σωζόμενα καὶ μὴ ἐκποιηθέντα, καὶ ἂν δὲν κληρονομῶσι τὸν ἐπιζήσαντα γονέα (ὡσεὶ ἀνήκοντα τῇ περιουσίᾳ τοῦ πρώτου τελευτήσαντος). Τὸ αὐτὸ ἐπανέλαβον Λέων καὶ Ἀνθέμιος ἐν l. 6 §§ 10, 11 (§ 2) C. de sec. nup. 5, 9 (ἔτ. 472).

Σημειωτέα ὅμως καὶ ἡ εὐρυτέρα διάταξις τοῦ ἐν τῇ Δύσει βασιλεύσαντος Σεβήρου, καθ' ἣν ἡ γυνὴ περιορίζεται εἰς ἐπικαρπίαν πάντοτε, καὶ μὴ ἐρχομένη εἰς δεύτερον γάμον·

Nov. Sev. I 1 (ἔτ. 463) «Post viri obitum, sponsalia in usumfructum mater habebit, et a filiis alienare non possit, sive in alias nuptias venerit, *sive non venerit*».

Ἡ τοιαύτη ἀρχὴ δὲν ἐγένετο δεκτὴ ἐν τῇ Ἀνατολ. Αὐτοκρατορίᾳ, ὡς μαρτυρεῖ ἡ ἀνωτέρω διάταξις Λέοντος καὶ Ἀνθεμίου [10]. Τὸ σύστημα δὲ τοῦ Θεοδοσίου ἐφύλαξεν ἐπὶ πολὺ καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς (l. 8 § 1 C. de sec. nup. Νεαρ. 22 κεφ. κ' §2), μόνον διὰ τῆς Νεαρ. 98 τροποποιήσας (κατ. § 71).

Ἐὰν τὰ τέκνα τελευτήσωσι πρὸ τοῦ γονέως, μεταβαίνει τὸ δικαίωμα εἰς τοὺς ἐξ αὐτῶν ἐγγόνους· l. 7 C. J. de sec. nup. 5, 9 (Ζήνωνος ἔτ. 478), l. 8 pr. eod. (Ἰουστινιανοῦ).

Ἐπανερχόμεθα νῦν εἰς τὸν τοῦ Συριακοῦ Κώδικος νόμον (Παρ. 38 κλπ.).

§ **40.** Μὴ ὑπόντων τέκνων, τὰ μνησθέντα κείμενα διαστέλλουσιν, ἐὰν τοιαῦτα γεννηθέντα ἀπέθανον, ἢ οὐδόλως ὑπῆρξαν. Κατὰ

[10] Ἴδε καὶ Schott Die Donatio propter nuptias (Mannheim 1867) σελ. 53 σημ. 17.

τὴν πρώτην ὑπόθεσιν, ὁ ἀνὴρ διατηρεῖ τὴν ὅλην δωρεὰν καὶ $^1/_6$ τῆς φερνῆς δι' ἕκαστον τέκνον ἄχρι τριῶν [1]·—περίεργος διαστροφὴ αὕτη τῆς propter liberos παρακρατήσεως, οὐχὶ ὅμως ἀσυνήθης τῇ Αὐτοκρατορικῇ αὐθαιρεσίᾳ, ἥτις δὲν εἶναι ἀπίθανον νὰ ἐνεπνεύσθη ἐνταῦθα καὶ ἀπὸ τὰ δέκατα (decimae) τοῦ Ἰουλίου καὶ Παπίου νόμου. Καὶ ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει, ἀπονέμεται τῷ ἀνδρί, πρὸς τῇ ὅλῃ δωρεᾷ ποσοστόν τι προικός, κατὰ λόγον τῆς διαρκείας τῆς ἐν γάμῳ συμβιώσεως, καὶ δὴ ἄχρι τοῦ ἡμίσεως μετὰ πλήρη δωδεκαετίαν [2].

Τὸ μετὰ τ' ἀνωτέρω ἀπομένον μέρος τῆς φερνῆς λαμβάνει, κατὰ τὴν αὐτὴν διάταξιν, ὁ πατὴρ τῆς γυναικός, ἐὰν ζῇ, ἂν δ' οὗτος προαπεβίωσε, παρέχεται τῇ γυναικὶ δικαίωμα διαθέσεως τοῦ ὑπολοίπου τούτου διὰ τελευταίας διατάξεως, ὑπὲρ οἱουδήποτε θέλει. Τοῦτο ἀποτελεῖ ψηλαφητὴν πλέον ἐκδήλωσιν ἰδιοκτησίας τῆς γυναικὸς ἐπὶ τῆς προικός, καίτοι ἐπὶ τὸ νομικώτερον διατυποῦται ὁ κανὼν ὡς ἑξῆς, ὅτι

«ὁ ἀνὴρ *φέρει* τοῦτο πρὸς τὴν γυναῖκα *τὴν ἡμέραν τοῦ θανάτου* [3] αὐτῆς, ἵνα κάμῃ διαθήκην, καὶ κληροδοτήσῃ ᾧ θέλει»·

ὅπερ ἐμφαίνει ὅτι νόμῳ δεσπότης, ἕως τῆς λύσεως τοῦ γάμου, θεωρεῖται ἔτι ὁ ἀνήρ, καὶ εἰς τὴν περιουσίαν τῆς γυναικὸς φέρεται μετὰ τὸ πέρας (διότι οὐδ' ἐνοχικὴ ἀξίωσις ὑφίσταται πρότερον). Πρβ. καὶ l. 4 C. de contr. stip. 8, 37 (38), ἔνθα ἡ συμφωνία περὶ διαθέσεως ἡρμηνεύθη, ὡς περιέχουσα ἐκ τῶν προτέρων τὴν εἰς τὴν γυναῖκα ἐπίστροφὴν (ἀν. § 12).

Συμφώνως πρὸς τὰς αὐτὰς ἀρχάς, ἀλλ' ἁπλούστερον, ἐρρύθμισε τὸν θεσμὸν ὁ Λέων (βασιλ. 457—474 μ. Χ.), κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Συρ. κώδικος, § 29 ἐδ. 6' καὶ § 92 Λονδ. χειρογ. [4].

Τὸ πρῶτον χωρίον, ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸ αὐτόθι μνημονευόμενον ἀρχαιότερον δίκαιον, φέρει ὅτι, ἐπὶ τοῦ θέματος προτελευτῆς τῆς γυναικὸς καταλιπούσης καὶ τέκνα,

[1] Διάφορα περιέχει Ἀραβ. 44, περὶ ὧν πρβ. Bruns ἑρμην. σελ. 266 ὑποσημ.

[2] Πρβ. τὰ κείμενα καὶ Bruns ἑρμηνείαν αὐτ.

[3] Τὴν τελευταίαν στιγμὴν τῆς ζωῆς, κατὰ τὸ προσόμοιον πλάσμα, δι' οὗ κατέστησαν δεκταὶ αἱ post mortem ἐπερωτήσεις Gai. III 100 ἀνωτ. § 12.

[4] Τὸ πρῶτον κεῖται καὶ ἐν Ἀραβ. § 71 Ἀρμ. § 72· ἐνῷ ἐν Παρισ. § 57 ἐλλείπει τὸ ἐδάφιον τοῦτο. Τὸ δεύτερον εἶναι Παρισ. § 41α, Ἀραβ. § 51, Ἀρμεν. § 50.

«Ἡ διάταξις, ἣν ὁ ἀοίδιμος βασιλεὺς Λέων ἐξέδοτο, ἐστὶν αὕτη, ὅτι, ἂν ἔτι ζῇ ὁ πατὴρ τῆς γυναικός, κληρονομεῖ οὗτος τὸ ἥμισυ τῆς φερνῆς καὶ ὁ ἀνὴρ τὸ ἕτερον ἥμισυ. Ἐὰν δ' ὁ πατὴρ προαπεβίωσε καὶ ἠλευθερώθη ἡ γυνὴ ἀπὸ τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ, κληρονομεῖ ὁ ἀνὴρ τὴν ὅλην φερνὴν ἐν ὀνόματι τῶν τέκνων. Ἐὰν δὲν ὑπάρχωσι τέκνα, δύναται ἡ γυνὴ νὰ κάμῃ διαθήκην, καὶ νὰ καταλίπῃ τὸ ἥμισυ τῆς φερνῆς, εἰς ὅντινα θέλει».

Διαφόρως πως ἐπαναλαμβάνονται ταῦτα ἐν § 92·

«Ἐὰν ἡ κοινωνία λυθῇ διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικός, εἴτε ὑπάρχουσι τέκνα εἴτε μή, ὁ ἀνὴρ ἀποκερδαίνει . . . τὸ ἥμισυ τῆς φερνῆς, τὸ δ' ἕτερον ἥμισυ ἀποδίδωσι τῷ πατρὶ τῆς γυναικός, ἐὰν δ' αὕτη δὲν ἔχῃ πλέον πατέρα, πρὸς αὐτὴν τὴν γυναῖκα, δυναμένην νὰ διαθέσῃ ταῦτα ὑπὲρ οὕτινος θέλει, τῶν τέκνων μέν, ἐὰν ἔχῃ τοιαῦτα, ἄλλως δὲ οἱουδήποτε, ὃν θέλει».

Ἐπιπροστίθεται δὲ καὶ ὅτι αἱ προγενέστεραι τοῦ Λέοντος φερναὶ διέπονται ὑπὸ τῶν παλαιῶν νόμων καὶ συμφώνων.

Κατ' ἀμφοτέρας τὰς διατυπώσεις προκύπτει, ὅτι τὸ ἥμισυ μὲν τῆς φερνῆς εἶναι κέρδος τοῦ ἀνδρός, τὸ δὲ ἕτερον ἥμισυ ἐπανακάμπτει πρὸς τὸ μέρος τῆς γυναικός. Ὁ πατὴρ αὐτῆς προηγεῖται ὡς ἐξουσιαστής, τοῦ γάμου ὄντος πλέον σταθερῶς ἐλευθέρου, καὶ τῆς γυναικὸς ἀνικάνου, καθὸ ὑπεξουσίας, πρὸς τὸ κληρονομηθῆναι ἔκ τε διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου. Τὸ δόγμα τοῦτο ἐκφέρεται σαφέστατα ἐν Λονδ. § 18[1]·

«ἡ γυνὴ δὲν δύναται, *ἐν ὅσῳ ζῇ ὁ πατὴρ αὐτῆς* ἢ ὁ τοῦ πατρὸς αὐτῆς πατήρ, νὰ γράψῃ διαθήκην καὶ διορίσῃ κληρονόμους διὰ τὴν φερνὴν αὐτῆς»·

τὸ χωρίον δὲ τοῦτο ὁρᾷ ἀκριβῶς τὸ θέμα γυναικὸς ἐν γάμῳ οὔσης μέχρι τελευτῆς, διότι περὶ προαποβιώσεως τοῦ ἀνδρὸς πραγματεύεται ἡ § 20 αὐτ. ἣν ἐξετάσομεν κατωτέρω (§ 41). Ἀπαντᾷ δέ, ἐν τῇ προμνησθείσῃ § 29 καὶ ἐπὶ τῆς ἑπομένης περιπτώσεως, ὅτι «ἡ γυνὴ ἠλευθερώθη τῆς τοῦ πατρὸς ἐξουσίας». Ἐντεῦθεν πλημμελὴς ἡ αὐτ. ἔκφρασις «κληρονομεῖ», διότι ὁ πατὴρ λαμβάνει jure peculii.

Τὰ τέκνα δικαιοῦνται ἀμέσως ἔπειτα, καὶ ὡς ἐγγύτεροι ἐξ ἀδιαθέτου καὶ ὡς κατ' ἀνάγκην κληρονόμοι. Παλαιότερον ταῦτα, κληρο-

[1] Παρ. 57a, Ἀραβ. 68, Ἀρμ. 69. Ἴδε καὶ ἀνωτ. § 3.

νομοῦντα τὴν μητέρα δυνάμει τοῦ Ὀρφιτιανοῦ δόγματος, ἀπέκλειον μόνους τοὺς ἀδελφοὺς καὶ λοιποὺς agnatos, (οὐχὶ δὲ τὸν τῆς μητρὸς χειραφετήσαντα γονέα (ὡς οἱονεὶ πάτρωνα)[6]. Ἀλλὰ διὰ διατάξεως Γρατιανοῦ, Οὐαλεντινιανοῦ καὶ Θεοδοσίου l. 3 C. Th. de leg. her. 5, 1 (383), ἀπενεμήθη ἡ ὅλη κληρονομία τοῖς τέκνοις πρὸ τῶν γονέων τῆς μητρός. Ἕνεκα τῆς ἑτέρας ἰδιοτητος αὐτῶν ὡς ἀναγκ. κληρονόμων (δικαιουμένων εἰς μέμψιν ἐπ' ἀστοργίᾳ), πρὸ παντὸς ὀφείλει νὰ γράψῃ αὐτὰ ἡ μήτηρ, καὶ συντάττουσα διαθήκην, κατὰ τὴν § 92, μάλιστα δὲ ἐν § 29 περὶ διαθήκης λόγος γίνεται, μόνον ἐν ἀνυπαρξίᾳ τέκνων.

Τὸ οὕτως εἰς τὰ τέκνα περιερχόμενον μέρος τῆς προικὸς ἐτίθετο πιθανῶς ἐν διαχειρίσει καὶ ἐπικαρπίᾳ τοῦ πατρὸς αὐτῶν (ἐξουσιαστοῦ), ἁπλῶς ὡς bonum maternum, ἀποβαῖνον ἀπροσπόριστον χρημάτιον, κατὰ τὸ ἀπὸ Κωνσταντίνου μορφωθὲν δίκαιον[8].

Ἐπὶ τοῦ ἑτέρου ἡμίσεως τῆς προικὸς δικαιούμεθα νὰ πιστεύσωμεν, ὅτι ὁ ἀνὴρ εἶχεν ἀτομικὸν εὐρύτερον δικαίωμα, ἴσως ἀπόλυτον ἰδιοκτησίαν, λαμβανόντων τῶν τέκνων τὰ σωζόμενα μόνον μετὰ θάνατον συνῳδὰ τῇ Nov. Th. XIV 1 § 7. Οὕτω τοὐλάχιστον παρίσταται ἔν τε τῇ § 92 («ἀποκερδαίνει»), καὶ τῇ πρώτῃ περικοπῇ τῆς § 29 («κληρονομεῖ»).—Ὥστε ἡ δευτέρα ταύτης πρότασις χρῄζει τοιαύτης τινὸς συμπληρώσεως «κληρονομεῖ ὁ ἀνὴρ τὴν ὅλην φερνήν, *τὸ μὲν ἥμισυ ἐν ἰδίῳ ὀνόματι, τὸ δ' ἕτερον ἥμισυ, ἐν ὀνόματι τῶν τέκνων*».

Τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν τῶν κληρονόμων τῆς γυναικὸς ἐπὶ τῆς ἡμισείας προικὸς ἀπαντῶμεν, κατ' ἀξιοσημείωτον σύμπτωσιν[9], θεσπι-

[6] Ulp. Reg. XXVI 7. Pr. J. de senatusconsulto Orfitiano 3, 4.

[7] Schirmer Handb. des röm. Erbrechts I (1863) § 10 N° 4 b. σελ. 185-7.

[8] Ὅρα l. 1, l. 7, l. 9 C. Th. de matern. 8, 18,—l. 1, l. 2, l. 3 C. J. de bon. mat. 6. 60. Ἄλλως τοὐναντίον ἐκανονίσθη κατὰ τὸ Ἰουστιν. δίκαιον, ἐπὶ τῶν τοῖς τέκνοις φυλακτέων γαμ. κερδῶν, ἰσόβιος ἐπικαρπία καὶ ὑπὲρ τοῦ μὴ ἐξουσιαστοῦ γονέως· Νε. 22 κεφ. κγ'. 98 κεφ· α'. Windscheid II § 516 σημ. 13, Vangerow I § 236 Anm. 1.

[9] Βεβαίως ταῦτα συνέχονται καὶ ἀμοιβαίως ἐπικυροῦνται. Διότι, κατὰ τὸν γνωστὸν ὁρισμὸν Θεοδοσίου τοῦ Β' ἐν Const. de Theod. Cod. auctor. § 5, 6, αἱ ἐν θατέρῳ τῶν βασιλείων διατάξεις ἐγνωστοποιοῦντο ἀμέσως πρὸς τὸ ἄλλο, ὅπως γίνωνται κατ' ἐλευθέραν θέλησιν παραδεκταί. Φρεαρίτου Ῥωμ. νομοθεσία Μαρετζὸλ σελ. 194 (§ 29) σημ. (α).

σθεῖσαν καὶ ἐν τῷ Δυτικῷ βασιλείῳ παρ' Οὐαλεντινιανοῦ τοῦ Γ', ἔτη τινα πρὸ τοῦ Λέοντος. Ἡ Nov. Val. III tit. XXXIV 1, ἔτους 452, ὁρίζουσα ἐν § 8, ὅπως, ἐπὶ τελευτῆς τοῦ ἀνδρὸς ἄπαιδος, ἡ γυνὴ ἀποδίδῃ τὸ 1/2 τῶν sponsalia (προγαμιαίας δωρεᾶς) εἰς τοὺς τούτου γονεῖς, ἐξακολουθεῖ ἐν § 9 καὶ περὶ τῆς προικός·

«Similis erit de dote conditio... ut si, nullis interpositis conditionibus, viro fuerit attributa, uxoriae mortis eventu, *patri matrive* defunctae maritus acceptae dotis *mediam* restituat quantitem».

Ἀρχόμενος δὲ τῆς § 8 ὁ αὐτοκράτωρ προτάσσει ῥητῶς, ὅτι θεσπίζει περὶ κληρονομικῆς διαδοχῆς «duximus .. de *successione* decernere»· ὥστε δυνάμει κληρονομικοῦ δικαιώματος καλοῦνται ὁ πατὴρ καὶ ἡ μήτηρ τῆς γυναικὸς εἰς τὸ ἥμισυ τῆς προικός[10].

Ἡ αὐτὴ Νεαρὰ § 10 eod. προνοεῖ περὶ τῆς καταλιπούσης τέκνα καὶ ἀδιαθέτου προαποθανούσης, ὅτι τότε ὁ ἀνὴρ τὸ μὲν ἥμισυ τῆς περιουσίας ἀποκαθιστᾷ τοῖς υἱοῖς μετὰ τὸ 20ὸν ἔτος, τὸ δ' ἕτερον ἥμισυ διατηρεῖ ἰσοβίως·

«Muliere in matrimonio intestata deficiente, superstitibus filiis derelictis, pater *ususfructus* totius patrimonii habeat potestatem, usque ad vicesimum filiorum aetatis annum; post, *medietatem* restituat filio filiae ve, sibi in diem vitae suae medietate retenta».

Ἐν τῷ toto patrimonio, συνδεομένῳ πρὸς τὰ προηγηθέντα, περιέχεται πιθανῶς καὶ ἡ προίξ, ἐκ δὲ τῆς ῥητῆς ὑποθέσεως, ὅτι ἡ γυνὴ ἀπέθανεν «in matrimonio *intestata*», δὲν εἶναι παρακεκινδυνευμένον τὸ συμπέρασμα, ὅτι καὶ διαθήκης δικαίωμα εἶχεν ἐπὶ τῆς προικὸς αὐτῆς. Ταῦτα ἐν τῇ Δύσει.

Περὶ τῶν ἀπωτέρων ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων οὐδεμία γίνεται μνεία ἐν πᾶσι τούτοις τοῖς κειμένοις. Ἀμέσως μετὰ τὸν ἐξουσιαστὴν καὶ τὰ τέκνα ἔρχεται ὁ ἀνήρ, ἂν μὴ ἄλλως ὁρίσῃ ἡ γυνὴ διὰ διαθήκης.

Σχετικῶς πρὸς τὸ τελευταῖον τοῦτο θέμα, προσοχῆς χρῄζει τὸ ἄρτι παρατεθὲν χωρίον Συρ.Κ.§ 18, ἔνθα ἐπιπροστίθεται, ὅτι ἡ αὐτεξουσία γυνὴ

[10] Ὁ Longo «Dell'actio rei uxoriae σελ. 11, κατὰ προφανῆ παρερμηνείαν τῆς Nov. Val. cit. ὑπολαμβάνει, ὅτι ἀπονέμει αὕτη ἥμισυ τῷ πατρὶ καὶ ἥμισυ τῇ μητρί.

αδύναται ἂν θέλῃ, νὰ γράψῃ καὶ δώσῃ [κληρονόμους διὰ τὴν φερνὴν αὐτῆς], συμφώνως τῇ περὶ τῆς προικὸς αὐτῆς συνημμένῃ συμβάσει». Ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Bruns αὐτ. σελ. 194, συμφωνία νοητέα, οὐχὶ περὶ διαθέσεως τῆς προικός, διότι, ἐφ' ὅσον ἡ προὶξ τυγχάνει ἀλλοτρία, πᾶσα τοιαύτη συμφωνία ἐστὶν ἄκυρος [11]· ἀλλὰ σύμβασις ἀπονέμουσα δικαίωμα θετικὸν ἀνακτήσεως τῆς προικὸς ἐν θανάτῳ τῆς γυναικός [12]. Τὸ χωρίον, καθὰ ἐρρέθη, ὁμιλεῖ περὶ γυναικὸς τελευτώσης ἐν γάμῳ, ὅτε ἡ προὶξ κατὰ τὸ παλαιὸν παρέμεινε τῷ ἀνδρὶ ὅλη, ἐντεῦθεν δ' ἡ ἀνάγκη συμφώνων, ἅτινα καὶ μετὰ τὰς νέας αὐτοκρατορικὰς διατάξεις ἦσαν καὶ δυνατὰ καὶ συνήθη, ἰδίως ὡς πρὸς τὸ μέρος τὸ εἰς τὸν ἄνδρα περιερχόμενον· ἀπόδειξις αὐτὴ ἡ παρατιθεμένη l. 4 C. 8, 37, περιέχουσα συμφωνίαν διαθέσεως τοῦ ἡμίσεως,ἤτοι ἀκριβῶς ὅσον ὡρίσθη εἶτα νομοθετικῶς παρὰ Θεοδοσίου (ἐν μέρει) καὶ Λέοντος. Ὅτι δέ, κατὰ τὸ ὑπὸ τῶν διατάξεων τούτων ἀπονεμόμενον τῇ γυναικὶ καὶ τοῖς κληρονόμοις αὐτῆς μέρος, ἔχει αὕτη καὶ διαθήκης δικαίωμα, ὁρίζεται ῥητῶς ὑπὸ τῶν λοιπῶν κειμένων (Παρ. 38 κλπ.Λονδ. 29, 92 κλπ.).

Ζητεῖται ὅμως ἐάν, μετὰ τὰς ἀνωτέρω καινοτομίας, διετηρήθη τὸ τοῦ προικοδότου ἀνιόντος ἐξαιρετικὸν δικαίωμα, ἀνακτῶντος ὅλην τὴν dotem profectitiam ἐν θανάτῳ τῆς κόρης. Ὅτι εἶχεν ἐν τούτῳ πολλάκις συμφέρον ὁ πατήρ, πρόδηλον, διότι κατὰ τὸ ἐκτεθὲν σύστημα ἀποκλείεται ἐντελῶς ὑπὸ τῶν τέκνων, ὅταν δὲν εἶναι ἐξουσιαστής, καὶ μὴ ἀποκλειόμενος δέ, λαμβάνει μόνον τὸ ἥμισυ. Ἐν ἀπορίᾳ θετικῶν εἰδήσεων, δέον μᾶλλον νὰ δεχθῶμεν, ὅτι τὸ μὲν σύστημα τοῦτο ἀπετέλει τὸν κανόνα, ὡς ἐξαίρεσις δὲ παρέμεινε τὸ εἰδικὸν δικαίωμα τοῦ προικοδότου γονέως. Ἐπιβεβαίωσιν τῆς λύσεως ταύτης παρέχει, ἡ παρ' Ἰουστινιανοῦ διατήρησις τοῦ θεσμοῦ καὶ τῶν σχετικῶν χωρίων τῶν νομοδιδασκάλων [13]· πρὸς δὲ καὶ ἡ ὑπὸ τοῦ συντάκτου τῶν εἰς Οὐλπιανὸν σχολίων τῶν ἐν Σινᾷ εὑρεθέντων, γράφοντος περὶ τὴν αὐτὴν ἐποχήν, μνεία τῶν ὁρισμῶν τούτων ὡς ἰσχυόντων, ἐν τεμ. IX καὶ X ἰδίως §§ 23, 27, 28.

Ἐὰν οὕτως ἔχῃ, ὡς ἀναπόσπαστον τοῦ θεσμοῦ στοιχεῖον, ἔσωζε

[11] Vat. 98 καὶ arg. l. 4 C. de contr. et com. 8, 37 (38)· ἀνωτ. § 12.

[12] Ὁποία ἡ ἐν l. 4 C. cit. ἐξυπακουομένη.

[13] L. 6 pr. D. de j. d. 23, 3,—l. 7, l. 12 pr. D.de pact. dot. 23, 4,—l. 5 D. de divort. 24, 2,—l. 59 D. sol. matr. 24, 3 κλπ.

πλῆρες κῦρος καὶ ἡ ret. pr. liberos τῶν πέμπτων ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός, ἣν κατὰ τὸν Ulp. VI 4 καὶ Vat. 108 ἐνήσκει οὗτος in infinitum. Ἀλλ', ἐφ' ὅσον ὁ πατὴρ εἶχε πλείονα ὠφέλειαν ἐκ τοῦ κοινοῦ δικαίου (ὑπαρχόντων λ. χ. πολλῶν τέκνων), ἠδύνατο πιθανῶς νὰ παραιτηθῇ τοῦ ἐξαιρετικοῦ.

§ 41. Λυομένου τοῦ γάμου διὰ *θανάτου τοῦ ἀνδρός*, ἡ προὶξ ἐξηκολούθησεν, ὡς εἰκός, ἀποδιδομένη τῇ γυναικὶ ὁλόκληρος, ὅπερ ῥητῶς ἀναγράφεται καὶ πολλαχοῦ τῆς Συριακῆς συλλογῆς [1]. Κατὰ προσθήκην λαμβάνει ἡ γυνὴ καὶ τὴν προγαμιαίαν δωρεάν, ὅλην μὲν κατὰ Παρισ. 38, ἡμίσειαν δὲ κατὰ Λονδ. 92, 123 (διάταξις Λέοντος· κατ. § 75). Περὶ τῆς ἐξουσίας τῆς γυναικὸς πρὸς διαθήκην, ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει, ἰδοὺ τί εὑρίσκομεν :

Λονδ. § 20 «Πότε καθίσταται ἡ γυνὴ ἱκανὴ νὰ ᾖ δεσπότις τῆς προικὸς αὐτῆς; Ὅταν ὁ πατὴρ αὐτῆς καὶ ὁ τοῦ πατρὸς πατὴρ ἀπέθανον, καὶ ὅταν *μετὰ τούτους* ἀπέθανε καὶ ὁ σύζυγος αὐτῆς, τότε δύναται νὰ διατάξῃ (verfügen) περὶ τῆς προικὸς αὐτῆς» [2].

Ὅτι μὲν δέον νὰ προαποβιώσῃ ὁ ἐξουσιαστὴς γονεύς, καὶ δὴ πρὸ τοῦ ἀνδρός, ἐννοεῖται ἀφ' ἑαυτοῦ, καθόσον ἡ ὑπεξουσία δὲν ἔχει ἱκανότητα διαθήκης, λυομένου δὲ τοῦ γάμου ὁ πατὴρ κτᾶται τὰ πάντα, συναινούσης τῆς θυγατρὸς μόνον κατὰ τὴν ἀγωγὴν ἢ εἴσπραξιν [3]. Ἀλλ' ἆρά γε ἀπαιτεῖται ἡ διαθήκη νὰ ᾖ ὑστέρα καὶ τῆς λύσεως τοῦ γάμου, ἢ δύναται ἡ γυνή, αὐτεξουσία καταστᾶσα, νὰ διαθέσῃ, συνεστῶτος ἔτι τούτου τὴν προῖκα, ὑπὸ τὸν (ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς τιθέμενον) ὅρον προτελευτῆς τοῦ ἀνδρὸς καὶ ἀνακτήσεως ἐν γένει τῆς προικός ;

Ἡ ἰδέα τοῦ Bruns ἑρμ. σελ. 194, ὅτι «ἡ γυνὴ δὲν ἠδύνατο νὰ διαθέσῃ, εἰμὴ περὶ ἐκείνου, ὅπερ κατὰ τὸν θάνατον αὐτῆς *τῇ ἀνῆκε βεβαίως*», εἶναι ἀνακριβής, καθότι καὶ αἱρετικὰ δικαιώματα περιλαμβάνονται ἐν τῇ περιουσίᾳ καὶ διατίθενται μετὰ τοῦ ὅρου αὐ-

[1] Οἷον Λονδ. 92=Παρ. 41a, Ἀραβ. 51, Ἀρμ. 52. Ἔτι τ' ἀνωτ. (§ 39) παρατεθέντα Παρ. 38=Ἀραβ. 44 καὶ Ἀρμ. 49,—καί, ἐν παρόδῳ, Λονδ. 123=Παρ. 63, Ἀραβ. 90, Ἀρμ. 90.

[2] Ὁμοίως Παρ. 57b, Ἀραβ. 69, Ἀρμ. 70.

[3] Πιθανῶς ὁ γράφων δὲν εἶχε κἂν ὑπ' ὄψιν τὰς διατ. Θεοδοσίου Β' καὶ Οὐαλεντινιανοῦ Γ', l. 1 C. Th. de bon. qu. fil. 8, 19=l. 1 C. J. de bon. qu. lib. 6, 61,—l. 2 C. J. eod. περὶ ὧν μετ' ὀλίγον. Ἴδε καὶ ἀνωτ. § 40.

των [1]. Ἐὰν λ. χ. συνωμολογεῖτο δι' ἐπερωτήσεως ἡ ἀνάληψις ὑπὸ τὴν αἵρεσιν προτελευτῆς τοῦ ἀνδρός, ἀναμφίβολον, ὅτι ἡ τοιαύτη ἀξίωσις καὶ ἐν ζωῇ ἐκχωρεῖται, καὶ διὰ τελευταίας διατάξεως ἀπὸ τοῦδε διατίθεται, καίτοι, ἐὰν τυχὸν προαποβιώσῃ ἡ γυνή, ματαιοῦται πᾶν δικαίωμα. Ὑπὸ τοιοῦτο πνεῦμα καὶ ἡ Διοκλητιάνειος l. 25 C. de j. dot. 5, 12, θεματίζει ἐπερώτησιν ἀναλήψεως τῆς προικός, ἀκριβῶς ἵνα καταστῇ δυνατὴ ἡ διαθήκη· «ut de ea testari possit».

Ἡ ἀληθὴς δυσχέρεια ἦν, ὅτι, κατὰ τὴν ἀρχικὴν ἀντίληψιν τοῦ νομίμου μέσου τῆς actio rei uxoriae, διαρκοῦντος τοῦ γάμου ἡ γυνὴ οὐδὲν δικαίωμα εἶχεν, οὐδ' αἱρετικόν, ἅτε γεννωμένου τούτου τὸ πρῶτον μετὰ τὴν λύσιν (ἴδε § 19 καὶ κατ. § 48). Διὰ τοῦτο τὸ χωρίον ἡμῶν ἄρχεται ἐρωτῶν, ‘πότε ἡ γυνὴ ἀποβαίνει δεσπότις τῆς προικός’ Ὁπωσδήποτε ὅμως, μετὰ τὰς καινὰς διατάξεις, τὰς ἐπιτρεψάσας τὴν διάθεσιν αὐτοῦ τοῦ, ἐν προτελευτῇ τῆς γυναικὸς ἀπονεμηθέντος, ποσοστοῦ (ἡμίσεως), ἀναγκαίως ἐπεβάλλετο ἡ χορήγησις ὁμοίας ἐξουσίας καὶ ἐπὶ πάσης ἄλλῳ τρόπῳ ἀναληπτέας προικός, ἀφ' οὗ ἄλλως τε, κατὰ τὴν αἰτιολογίαν τῆς ἐν τῇ προηγουμένῃ §φ ἑρμηνευθείσης § 18 Λονδ., ἀρκετὸν ἐθεωρήθη νὰ ᾖ ἰδιοκτῆτις ἡ γυνὴ κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου αὐτῆς. Ἀπ' εὐθείας δὲν ἀντιμάχεται καὶ ἡ προκειμένη § 20 [2].

§ **42.** Ριζικωτάτας ὡσαύτως μεταβολὰς ὑπέστη τὸ θέμα τοῦ διαζυγίου, ἰδίως αἱ συνέπειαι τοῦ ὑπαιτίου καὶ αὐθαιρέτου τοιούτου.

Ἡ propter mores παρακράτησις, καθὰ προεσημειώθη ἐν § 30, ἐνωρὶς ἐπετάθη εἰς ὁλικὴν ἀπὸ τῆς προικὸς ἔκπτωσιν. Κατὰ διάταξιν Ὁνωρίου, Θεοδοσίου καὶ Κωνσταντίου (ἔτ. 421) l. 2 § 1 C. Th. de repud. 3, 16, ὁ ἀνήρ, λύων τὸν γάμον διὰ βαρὺ ἔγκλημα (grave crimen) τῆς γυναικός, λαμβάνει τὴν προῖκα, «impetrata vindicta, et dotem potiatur». Ἐπὶ μικρῶν παραπτωμάτων ἀπ' ἐναντίας (morum culpa, non criminum), διατηρεῖ τὴν δωρεάν, ἀποδίδει δὲ τὴν προῖκα, φυλαττομένων τῶν λόγῳ παίδων παρακρατήσεων, κατὰ τὴν § 2 τῆς διατάξεως. Καὶ κατηργήθη μὲν ὁ νόμος οὗτος μετὰ 18 ἔτη παρὰ Θεοδοσίου καὶ Οὐαλεντιανοῦ, Nov. Th. tit XII 1 § 1 (ἔτ. 439), ἐπαναχθέντος τοῦ παλαιοῦ δικαίου.

[1] Πρβ. § 4 I. de V.O. 3, 15, καὶ § 16 I. de inut. stip. 3, 19. Windscheid III § 605, I § 89.

[2] Ἴδε καὶ κατ. § 73.

Μετ' οὐ πολὺ ὅμως, οἱ αὐτοὶ Αὐτοκράτορες, ῥυθμίσαντες ἐκ νέου τοὺς λόγους τῶν διαζεύξεων ἐν l. 8 C. J. de repud. 5, 17, ἐθέσπισαν αὖθις (ἐν ἔτ. 449), ὅτι ὁ ἀνήρ, διαπιστῶν τι τῶν κατονομαζομένων παραπτωμάτων, ἰδιοποιεῖται «tam dotem quam ante nuptias donationem» (§ 5 συνδ. πρὸς § 3 eod.)

Ταῦτα δ' εὑρίσκομεν καὶ ἐν Συρ. χειρογ. Παρισ. 64, 65 [1], ἔνθα δίδοται ἀτελὴς περίληψις τῶν λόγων τῆς l. 8 § 2 § 3 C. J. cit. ἐπιπροστίθεται δὲ ὅτι, τινὸς τούτων ὑπάρχοντος εἰς βάρος τῆς γυναικός, ὁ ἀνὴρ «δύναται ν' ἀπολύσῃ αὐτήν, χωρὶς νὰ λάβῃ αὔτη τὴν φερνὴν αὐτῆς». Τοὐναντίον, τὸ δίκαιον τῆς l. 2 § 1 C. Th. de rep. 3, 16, περιέχει ἡ § 38 Παρισ. [2] καθ' ἥν,

«Ἐὰν ὁ ἀνὴρ πταίσῃ πρὸς τὴν γυναῖκα, δίδει ταύτῃ πλήρη τὴν φερνὴν αὐτῆς καὶ δωρεάν. Ἐὰν ἡ γυνὴ πταίσῃ πρὸς τὸν ἄνδρα, τότε δίδει οὗτος πρὸς αὐτὴν πλήρη μόνον τὴν φερνήν, τὴν δωρεὰν ὅμως διατηρεῖ παρ ἑαυτῷ» [3].

Παρεμφερὴς ὑπῆρξεν ἡ τύχη τῆς ret. propter liberos.

Περὶ τῆς μονομεροῦς αὐθαιρέτου διαζεύξεως, ἥτις, ὡς εἴδομεν (§ 39), ἀπετέλει λόγον τοιαύτης παρακρατήσεως, ὁ Κωνσταντῖνος l. 1 C. Th. de repud. 3, 16, ἔτ. 331, ἀνέγραψεν ἀφαίρεσιν τῆς τε προικὸς καὶ πάσης περιουσίας ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός, κατὰ τῆς αὐτοβούλως λυούσης τὸν γάμον γυναικός, ἄλλας δὲ ποινὰς ὡς πρὸς τὸν ἄνδρα.

Ὁμοίως οἱ Ὀνώριος, Θεοδόσιος καὶ Κωνστάντιος διέταξαν·

l. 2 pr. C. Th. eod. (ἔτ. 421) «mulier, quae, repudii a se dati oblatione, discesserit, si nullas probaverit divortii sui causas, *abolitis donationibus etiam dote privetur*»

Ἀλλ' ἐν § 2 αὐτ. προστίθεται:

«Super retentionibus autem dotium propter liberos, juris antiqui praecipimus cauta servari».

Ἡ τοιαύτη ἐπικύρωσις τῶν παρακρατήσεων ἀφορᾷ τὰ λοιπὰ θέματα ὑπαιτιότητος, καὶ ἰδίως τὸ προμνησθὲν ἐλαφρῶν πταισμάτων, ἀπεχωρίσθη δὲ ἐκ τούτων ἡ αὐθαίρετος διάζευξις, ὑποβληθεῖσα μείζονι ποινῇ.

[1] Ἀραβ. 86, 87, Ἀρμ. 86, 87.

[2] Ἀραβ. 44, Ἀρμ. 47.

[3] Ἴδε τ' ἀνωτ. § 39 σημ. 5 ῥηθέντα, περὶ τῆς χρονολογίας τῆς § ταύτης καὶ τοῦ Παρ. χειρογράφου.

Ἡ Nov. Th. XII 1 § 1 περιέλαβε καὶ τὸ μέρος τοῦτο, ἐπαναγαγοῦσα γενικῶς τὸ ἀρχαῖον δίκαιον :

«repudia, culpas culparumqve coërcitiones ad veteres leges, responsa que prudentium revocari».

Ἀλλὰ διὰ τῆς l. 8 § 4 C. J. de repud. 5, 17, ἐθεσπίσθη καὶ αὖθις ἡ προσκύρωσις τῆς ὅλης προικὸς καὶ δωρεᾶς, ἐν ἀλόγῳ ἀποστολῇ διαζυγίου ἐκ μέρους τῆς γυναικός [1]. Ἡ τελικὴ δ' αὕτη φάσις ἀνευρίσκεται καὶ ἐν τῇ Συρ. συλλογῇ, χειρογρ. Λον. § 92, Παρ. 41a.

«Ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἀπολύσῃ τὴν γυναῖκα ἄνευ παραπτώματος αὐτῆς, ὀφείλει νὰ τῇ παράσχῃ τὴν ὅλην φερνὴν καὶ τὴν ὅλην δωρεάν. Ἂν δ' ἡ γυνὴ ἀποχωρήσῃ τοῦ ἀνδρὸς ἄνευ τινος νόμῳ ἐγνωσμένου παραπτώματος αὐτοῦ, ἀπέρχεται κενή, μήτε φερνὴν μήτε δωρεὰν λαμβάνουσα» [2].

Ἑτέραν σπουδαίαν καινοτομίαν ἐπήγαγον οἱ αὐτοὶ Αὐτοκράτορες, ὅπως καὶ τὰ ἀπὸ διαζυγίου κέρδη φυλάττωνται τοῖς παισί. Τὸ τοιοῦτο φαίνεται ὁρισθὲν ἤδη ἐν Νεαρ. Θεοδ. XIV 1 § 4, ἔνθα ἀναμιγνύεται καὶ ἡ culpa mulieris, καίτοι ὁ ἐπίλοιπος νόμος ὁμιλεῖ περὶ τελευτῆς ἀποκλειστικῶς (πρβ. § 3 § 7 eod.). Θετικῶς περιέχει τοῦτο ἡ l. 8 § 7 C. J. de repud. 5, 17 «Si vero, filio seu filiis, filia seu filiabus extantibus, repudium missum est, omne quidquid ex nuptiis lucratum est, filio seu filiis, filia seu filiabus, post mortem accipientis servari; id est, si pater temere repudium miserit, donationem ante nuptias a matre servari, *si mater*, *dotem*... patri videlicet vel matri, in scribendis filiis heredibus, unum seu unam, vel omnes si scrivere, vel uni ex his donare velit, electione servata»· § 7a eod. «Nec ullam alienandi seu supponendi memoratas res permittimus facultatem».

Ἐνταῦθα καὶ τὸ δικαίωμα τῶν τέκνων εἶναι ὁριστικώτερον, ἀπαγορευομένης πάσης ἐκποιήσεως τῷ κερδαίνοντι συζύγῳ, ἀνεξαρτήτως δευτερογαμίας ἢ μὴ αὐτοῦ (ὡς ἐπὶ τῶν ἀπὸ τελευτῆς κερδῶν ἀνωτ.

[1] Καὶ ἐν τῇ Δύσει Οὐαλεντινιανὸς ὁ Γ', καταργήσας τὴν Nov. Th. XII 1, διέταξεν, ὅπως ἰσχύωσιν ἀτροποποίητα τὰ ὑπὸ τοῦ πατρὸς αὐτοῦ Κωνσταντίου θεσπισθέντα, τ. ἔ. ἡ l. 2 § 1 § 2 C. Th. de rep.—Nov.Val. tit XXXIV 1 § 11.

[2] Τὸ αὐτὸ Ἀραβ. 51, Ἀρμ. 46· καὶ ἐφαρμογαὶ ἐν Λονδ. 114=Ἀραβ. 85, Ἀρμ. 81· καὶ Λονδ. 115=Παρισ. 62, Ἀραβ. 82, Ἀρμ. 82.

§ 40)[*] δίδοται δὲ δικαίωμα εἰς τὸν γονέα νὰ ἐκλέξῃ μεταξὺ τῶν τέκνων καὶ ἓν κατὰ τὸ δοκοῦν.

Εὐρυτέρα ἐςὶν ἡ διάταξις Ἰουστινιανοῦ l.9 § 1 C. de sec. n. 5, 9, ὅπως τὰ ἐν διαζυγίοις ἐν γένει (ocasione repudii) κέρδη φυλάττωνται τοῖς παισὶ μετὰ β' γάμον, «ad similitudinem matrimonii morte dissoluti». Ἐνταῦθα περιλαμβάνονται καὶ αἱ ἐντελῶς ἀζήμιοι διαζεύξεις (div. bona gratia), καὶ αἱ ἕνεκα μεγάλων παραπτωμάτων προσκυρώσεις, περὶ ὧν κατ. § 60.

Ὁπωσδήποτε, κατὰ τ' ἀνωτέρω, ἡ pr. liberos παρακράτησις τῶν ἕκτων ἐξέλιπε, μετατραπεῖσα εἰς ζημίαν τῆς ὅλης προικός, καὶ δὴ εἴτε ὑπάρχουσι παῖδες εἴτε μὴ (μόνον, ὑπαρχόντων τοιούτων, φυλάττεται αὐτοῖς) Ἡ διατήρησις δὲ τῆς τῶν πέμπτων παρακρατήσεως, ἤρτηται ἐκ τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαιώματος τοῦ γονέως (§ 40).

§ **43.** Ἡ γνωστὴ ἀνώμαλος σχέσις τῆς τῷ πατρὶ ὑπεξουσίας γυναικός, ἀναλαμβανούσης μετὰ τοῦ ἐξουσιαστοῦ πᾶσαν προῖκα, ἐξηκολούθησεν ὑφισταμένη, καθὰ τεκμηριοῖ ἡ διατήρησις αὐτῆς καὶ ἐν τῷ Ἰουστιν. δικαίῳ. Μόνον ἡ περαιτέρω τύχη τῆς οὕτω πως ἀποκτωμένης προικὸς παρήλλαξεν οὐσιωδῶς.

Ὡς ἐρρέθη ἐν § 36, τὸ πάλαι αὕτη κατ' ἀποτέλεσμα προσεπορίζετο ἀμετακλήτως τῷ ἐξουσιαστῇ. Ἀφετηρίαν καινοῦ θεσμοῦ ἀπετέλεσε διάταξις τοῦ Κωνσταντίνου, ἀπαγορεύσαντος τὴν ἐκποίησιν τῶν ἀπὸ μητρικῆς κληρονομίας κτωμένων τῷ πατρὶ παρὰ τῶν τέκνων

l. 1 § 1 C. Th. de maternis 8, 18[1] «res, quae ex matri succesione ad filios fuerint devolutae, ita sint in parentum potestate *atque dominio*[2], ut fruendi pontificium habeant, *alienandi eis licentia derogetur*».

Ὁ κύκλος τῶν εἰς τοιαύτην ἀπαγόρευσιν ὑπαχθέντων ἐπεξετάθη βαθμηδὸν καὶ εἰς ἄλλας κτήσεις[3]· εἰς τὴν αὐτὴν δὲ κατηγορίαν προσέ-

[*] Δὲν εἶναι λίαν τολμηρὸν νὰ εἰκάσωμεν, ὅτι ὁ αὐτὸς ἢ ἕτερος νόμος Θεοδοσίου ἐφήρμοσε τὴν ἀρχὴν ταύτην καὶ ἐπὶ θανάτου, ὡς ἐμφαίνεται καὶ ἐκ τοῦ Συρ. κώδ. χειρ. Παρ. § 38 (ἀνωτ. § 40). Οὕτως ἐξηγεῖται τελείως καὶ ἡ Nov. Severi I 1 pr. ἐπικαλουμένη καὶ τὴν «veterum legum auctoritatem».

[1] Τμῆμα τοῦ νόμου τούτου ἐν l. 1 C. J. de bon. mat. 6, 60.

[2] Διότι, κατὰ Κωνσταντῖνον, ἡ κυριότης ἀνήκει οὐδὲν ἧττον ἔτι τῷ πατρί, περιοριζομένη μόνον. Ἄλλως κατ' Ἰουστ. δικαιον.

[3] L. 6, l. 7, l. 9. pr. C. Th. eod. l. 2, l. 3 §§ 1, 2 C. J. de bon. mat. 6, 60.

θεντο οἱ Θεοδόσιος Β' καὶ Οὐαλεντινιανὸς Γ' διὰ τῆς l. 1 C. Th. de bonis quae *filiis familias* ex matrimonio acquiruntur 8, 19= l. 1 C. J. de bonis. q. lib. 6, 61 (ἔτ. 426)

«quidquid vel uxor marito non emancipato, vel *maritus uxori in potestate positae*, quocumqua titulo vel jure contulerit seu transmiserit».

Ὅτι περιέχεται ἐν τοῖς ὅροις τούτοις καὶ ἡ ἀπὸ τοῦ ἀνδρὸς τῇ γυναικὶ ἀποδιδομένη προίξ, βεβαιοῦται λίαν ἐπαρκῶς καὶ ἐξ ἑπομένης διατάξεως τῶν αὐτῶν αὐτοκρατόρων l. 2 C. J. eod. (428), ἔνθα, ἀνεπιεικὲς κρίνοντες τὸ ἀποτέλεσμα, ὁσάκις ἡ οὕτω κερδαινομένη προὶξ ἢ δωρεὰ προήρχετο ἐξ αὐτοῦ τοῦ ἐξουσιαστοῦ, ἐξῄρεσαν τὸ θέμα τοῦτο, ὥστε ἀπροσπόριστον χρημάτιον παρέμεινε μόνη ἡ dos adventitia (κατ. § 54).

Μεταγενέστεροι νόμοι ἐκανόνισαν, ὡς γνωστόν, καὶ κληρονομικὴν διαδοχὴν εἰς τ' ἀπροσπόριστα, ἅτινα μετὰ θάνατον μὲν τοῦ ἐξουσιαστοῦ περιέρχονται ἐλεύθερα τῷ ὑπεξουσίῳ (ἐκτὸς ἄν, ἐκλείποντος τοῦ ἀπωτέρου ἀνιόντος, ὑποβάλλεται ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ διαμέσου)· προαποβιῶν δὲ τοῦ γονέως ὁ ὑπεξούσιος, κληρονομεῖται ὡς πρὸς τὰς κτήσεις ταύτας ὑπὸ τῶν κατιόντων αὐτοῦ [4].

Ταῦτα δ' ὡς εἰκός, ἐκράτουν καὶ ἐπὶ τῆς προκειμένης προικός, ἥτις οὕτως ἀπέβη ἰδία τῆς θυγατρὸς περιουσία [5].

Κατά τινα τέλος γνώμην τοῦ Godofredus ad. l. 5 C. Theod. de revocandis donat. 8, 13, ἡ retentio propter res donatas ἀνῃρέθη ὑπ' αὐτῆς τῆς σχολιαζομένης διατάξεως Θεοδοσίου καὶ Οὐαλεντινιανοῦ, ἔτ. 426. Ἀλλ' αὕτη πραγματεύεται ἀποκλειστικῶς περὶ ἀνακλήσεως δωρεῶν ἕνεκεν ἀχαριστίας, δὲν θίγει δὲ τὸ παράπαν τὸ

[4] L. 10 § 2 C. Th. de mat. 8, 18 (ἔτ. 426),—Nov. Th. XIV 1 § 18=l. 3 C. J. de bon. q. lib. 6, 61 (ἔτ. 439). Μάλιστα δὲ οὐδ' ἐπικαρπίαν παρεκράτει ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ ἐξουσιαστὴς κατὰ τὸ ἀρχικὸν κείμενον, προστεθεῖσαν ἐν Ἰουστ. Κώδηκι.

[5] Πρβ. Schirmer Handb. d. röm. Erbrechts I § 10 nº 4, σελ. 171—184· Καλλιγᾶ Ε' § 91· Schröder Veräusserungsverbote (1875) σελ. 122-5.—Εἰδικωτέρους κανόνας ἔθεντο περὶ διαδοχῆς τῶν γαμικῶν κερδῶν οἱ Αὐτ. Λέων καὶ Ἀνθέμιος l. 4 C. eod. 6, 61 ἔτ. 472. Περὶ τῶν διατάξεων Ἰουστινιανοῦ κατ. § 56.

τῆς παρακρατήσεως θέμα [6].

Ὡς ἐγένετο ἐκ τῶν ἀνωτέρω κατάδηλον, σπουδαιοτάτην ἤσκησεν ἐπίδρασιν ἐπὶ τοῦ προκειμένου συστήματος ὁ ὑπὸ τοὺς αὐτοκράτορας ἀναπτυχθεὶς θεσμὸς τῆς πρὸ γάμου δωρεᾶς. Πλὴν ἄλλων, ἀπὸ ταύτης ἤρξατο ἡ εἰς τὰ τέκνα διαφύλαξις τῶν κερδῶν διὰ τῆς l. 2 C. Th. de sec. n. 3, 8, κατηγορηματικῶς δὲ κατὰ τοῦτο ἐξομοιοῖ *τὴν προῖκα πρὸς τὴν προγ. δωρεὰν* ὁ Θεοδόσιος Nov. XIV 1 § 3, l. 5 pr. C. J. de sec. n. 5, 9 (ἀνωτ. § 39). Προσέτι αἱ ἐν διαζεύξει ποιναὶ ἐτίθεντο παραλλήλως ἐπ' ἀμφοτέρων κλπ.[7] Ἓν τῶν σφαλμάτων ἄρα τῆς ἐπιστήμης εἶναι ἡ κεχωρισμένη παράστασις τῶν συγγενῶν τούτων θεσμῶν, ἧς ἕνεκα καὶ νῦν ἐκτὸς τῆς πραγματείας ἡμῶν κεῖται ἡ δωρεά. Κατ' ἀνάγκην ὅμως ὀλίγα περὶ ταύτης ῥηθήσονται ἐν § 74 ἑ.

§ **44.** Ἐπίλογον ἀπαραίτητον τῆς μέχρι τοῦδε ἱστορικῆς μελέτης κρίνομεν, τὴν ἐν περιλήψει σκιαγράφησιν τῆς παρ' Ἰουστινιανοῦ δοθείσης τελικῆς διατυπώσεως τῷ θεσμῷ, ἧς ἄλλως ἡ εὐρυτέρα ἐξέτασις ἀποτελέσει τὸ ἀντικείμενον τοῦ ἑπομένου κυρίου μέρους τῆς παρούσης συγγραφῆς.

Ὁ Ἰουστινιανός, τελειοποιῶν τὸ ἀναπτυχθὲν σύστημα, οἷον ἀπήρτισαν αὐτὸ οἱ νομοδιδάσκαλοι καὶ ἡ κοινωνία, ἐν μέρει δὲ καὶ οἱ πρὸ αὐτοῦ αὐτοκράτορες, προέβη εἰς γενναιοτέρας ἀποφάσεις, καὶ δὴ τὴν ἀποκοπὴν πολλῶν ἀπηρχαιωμένων στοιχείων. Θεμελιώδης αὐτοῦ διάταξις εἶναι ἡ τῇ 1ῃ Νοεμβρίου 530 ἐκδοθεῖσα διάτ. μόνη Κώδικος «de rei uxoriae actione in ex stipulatu actionem transfusa et de natura dotibus praestita» βιβλ. 5 τίτλ. 13. Ἐκ τῆς ἐπιγραφῆς δηλοῦται, ὅτι προέχον ἀντικείμενον τοῦ νόμου ἐστιν ἡ συγχώνευσις τῶν πρὸς ἀνάληψιν τῆς προικὸς ἐνδίκων μέσων· αἱ δὲ τελευταῖαι λέξεις σημαίνουσι πιθανῶς, ὅτι ἡ φύσις τῆς προικὸς διερρυθμίσθη συμφωνότερον πρὸς τὴν κοινὴν ἀντίληψιν.

Ἐν pr. καὶ § 1, 1a (κατ' ἔκδ. Krüger) καθιεροῦται νόμιμον τεκ-

[6] Οὕτω Witte Abhandlungen σελ. 122, ἐπικαλούμενος καὶ τὸν Schulting Jurisprud. ad Ulp. Frag. VI § 9.

[7] Πρβ. καὶ Schott Don. pr. nup. σελ. 53—55. Διάφορον ἐν μέρει ἀντιλαμβάνεται τὴν ἐπίδρασιν τῆς προγ. δωρεᾶς ὁ Bechmann I § 28 σελ. 120-1.

μήριον ἐπερωτήσεως, ἀείποτε ὑπονοουμένης, καὶ θεμελιούσης οὕτω· τὴν οἰκείαν ἀγωγήν·

«Rei uxoriae itaque actione sublata ... *omnes dotes per ex stipulatu actionem exigi*, sive scripta fuerit stipulatio sive non, ut *intellegatur* re ipsa *stipulatio esse subsecuta*. Eodemque modo et si inutiliter facta est stipulatio»[1].

Δὲν εἶναι ἄστοχος ἡ παρατήρησις τοῦ Gide[2], ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ ἐνταῦθα ἔδωκε κῦρος νόμου εἰς τὰ κατὰ συνήθειαν τέως συντελούμενα, διότι αἱ ἐπερωτήσεις φαίνονται ὅτι ἦσαν ἐν μεγίστῃ χρήσει καὶ σχεδὸν ἀναπόσπαστοι εἰς πάντα τὰ προκοσύμφωνα[3].

Ἡ δὲ ἔκφρασις «sive scripta fuerit stip.» εἶναι ταυτόσημος τῇ «facta f. st.», ὡς καὶ ἐκ τῶν ἀμέσως ἑπομένων κατάδηλον γίνεται· διότι συνάμα εἶχε παγιωθῆ ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἡ συνήθεια τοῦ καταρτίζειν ἐγγράφως τὰς ἐπερωτήσεις[4].

Τὴν νέαν ἀγωγὴν—ἢ ἀκριβέστερον τὴν ἀξίωσιν—συνοδεύει σιωπηρὰ νόμιμος ὑποθήκη ἐπὶ τῆς τοῦ ἀνδρὸς περιουσίας, l. un. § 1b-1d καὶ ἂν ἔτι ἀγράφως συνέστη ἡ προίξ. Διὰ νεωτέρας διατάξεως, l. 12 § 5, 6 (1) C. qui pot. in pig. 8, 17 (18), προσέθετο ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ προνόμιον ἀπέναντι τῶν λοιπῶν ἐνυποθήκων πιστωτῶν, ὅπερ ἀφορᾷ καὶ ἡ Νεαρὰ 91. Ἀσχέτως πρὸς ταῦτα, ἤδη πρότερον διὰ τῆς l. 30 C. de j. dot. 5, 12 (ἔτ. 629) ἀπένειμε τῇ γυναικὶ δικαίωμα διεκδικήσεως καὶ ὑποθήκης ἐπ' αὐτῶν τῶν προικφων.

Ἡ ἀγωγή, ἐν ἀντιφάσει πρὸς τ' ὄνομ' αὐτῆς, ἀνακηρύσσεται καλῆς πίστεως, οἵα ἡ πάλαι actio rei uxoriae· l. un. § 2,—§ 29 J. de actionib. 4, 6. Ὡς ἤδη ἐρρέθη (§ 27), ὁ ὅρος οὗτος ἐν τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ καὶ ἐν γενικῇ σημασίᾳ ἐκφράζει ἁπλῶς τὸ ἐλεύθερον τῆς δικαστικῆς κρίσεως. (Ἴδε καὶ κατωτ. § 137).

Τὸ edictum de alterutro καταργεῖται, ἐκτὸς ἂν ὑπάρχῃ δεδηλωμένη βούλησις τοῦ διαθέτου, καταλιπόντος τι *ἀντὶ* προικὸς (l. un. § 3).

Ἐπίσης καταργοῦνται αἱ retentiones, καθόσον: ἡ propter mo-

[1] Ἴδε τὴν αἰτιολογίαν τοῦ τελευταίου, ἐν Βασ. ΚΘ' α' 119 θεμ. α' καὶ σχ. 2.

[2] Étude sur la condit. privée ... Du caract. de la dot σελ. 530.

[3] Ὅρα καὶ Bechmann I σελ. 118.

[4] Gneist Die formellen Verträge des neueren röm. Obligationenrechts (Berl. 1845) σελ. 264—5 (ἐν σχέσει πρὸς τὰ προηγούμενα).

res ἀντικατέστη δι' αὐστηροτέρων ἐκπτώσεων (ἀνωτ. § 30 § 42)[5]· ἡ pr. liberos θεωρεῖται ἀσυμβίβαστος πρὸς τὸ φυσικὸν καθῆκον, ὅπερ ἔχει ὁ πατὴρ νὰ διατρέφῃ ἐξ ἰδίων τὰ τέκνα[6]· διὰ δαπάνας ἔδωκεν ὁ αὐτὸς αὐτοκράτωρ ἐπαρκέστερα ἔνδικα μέσα· ἐπίσης δὲ περιττὴ ἐκρίθη ἡ διὰ παρακρατήσεως ἐνάσκησις τῶν δι' ὑφαιρεθέντα καὶ δωρηθέντα ἀξιώσεων, ὑφισταμένων ἀπ' εὐθείας ἀγωγῶν.

Ὡς ὅμως καὶ ἀνωτέρω ὑπηνιξάμεθα (§ 13), διὰ τῆς καταργήσεως ταύτης δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἀποκλεισθεὶς ὁ δυνάμει γενικῶν κανόνων ἐπιτελούμενος συμψηφισμός, ὁσάκις συντρέχωσι τούτου οἱ ὅροι· ὅπερ ἄλλως τε προκύπτει τρανώτατα ἐξ αὐτῶν τῶν Ἰουστινιανοῦ Συλλογῶν, ἔνθα πανταχοῦ ἐτέθησαν οἱ ὅροι «compensationes» καὶ «compensari», ἢ οἱ τούτοις ἰσοδύναμοι «deductiones» καὶ «deduci», ἀντὶ τῶν ἐξαλειφθέντων «retentiones» καὶ «retinere» π. χ.

l. 15 § 1 D. sol. m. «compensationes... ob res donatas et amotas et impensas»—l. 7 § 5 D. eod «ob donationes, item ob res amotas... compensationes fieri oportet» κλπ.[7]

Ἐζητήθη ὡσαύτως, ἂν ἦναι δεκτὸν καὶ τὸ jus retentionis, ὅπερ, ὡς εἴδομεν (§ 28), οὐσιωδῶς διάφορόν ἐστι τῶν παρακρατήσεων. Ἀλλὰ τὸ ζήτημα, οὕτως ἀπολύτως τιθέμενον[8], δὲν δύναται νὰ τύχῃ τῆς προσηκούσης λύσεως καθ' ὅτι τὸ jus ret. δὲν χωρεῖ δυνάμει γενικῶν συνθηκῶν, ὅπως ὁ συμψηφισμός, ἀλλὰ μόνον ἐν οἷς θέμασιν εἰδικῶς ἐπιτρέπεται· βεβαίως δὲ τίτλῳ συνωνυμίας δὲν δύναται νὰ ὑποτεθῇ ὑποκαταστὰν εἰς τὰς καταργηθείσας retentiones. Καθὰ ἐν οἰκείῳ τόπῳ δειχθήσεται (κατ. § 125), κρατεῖ ἐπὶ ἀναγκαίων δαπανῶν δυνάμει ἄλλου εἱρμοῦ ἀρχῶν. Ἀλλαχοῦ δὲν ἀναγράφεται· ἐν l. 19 § 1 D. de

[5] Εἰς τὰς ποινὰς δὲ ταύτας δέον νὰ θεωρηθῶσιν ἀναφερόμενα πλέον ὅλα τὰ ἐν ταῖς Ἰουστιν. Συλλογαῖς ληφθέντα χωρία, τὰ λαλοῦντα περὶ «morum». Λ. χ. l. 5 pr. D. de pact. dot. 23, 4·—l. 47 D. sol. matr. 24, 3·—l. 39 eod. l. 15 § 1 eod.—l. 20 pr. D. de pact. dot. (περὶ ἧς § 32).

[6] Ἡ αἰτιολογία αὕτη ἁρμόζει πρωτίστως εἰς τὴν ret. τῶν quintae, καὶ πιθανῶς ἡ τῶν sextae εἶχεν ἤδη ἀναιρεθῇ προγενεστέρως (§ 42).

[7] Ἀνάλογα καὶ ἐν l. 1 C. rer. amot. 5, 21,—l. 6 C. de compens. 4, 31 —l. 66 § 1 D. sol. m.—l. 24 § 6 eod.—l. 8 D. de impens. 25, 1, κλπ. Ὁμοδοξοῦσι Bechmann II σελ. 369, 411, Scheurl XI σελ. 329, Glück XXVII σελ. 167—8, Dernburg Comp. σελ. 166—7, Czyhlarz σελ. 388.

[8] Ὡς παρὰ Dernburg αὐτ. καὶ Czyhlarz σελ. 386—8 συνδ. πρὸς σελ. 354.

don. i. v. 24, 1, ἣν φέρει ὁ Dernburg, πρόκειται συμψηφισμός.

Ἡ νέα ἀγωγὴ διαβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους ἀπεριορίστως· l. un. § 4. Καὶ γεννᾶται ὑπὲρ αὐτῶν, τελευτώσης ἐν γάμῳ τῆς γυναικός· § 6 eod.

Ἀντὶ τῶν τριῶν ἐπὶ ἀντικαταστατῶν προθεσμιῶν, χορηγεῖται μία ἐνιαύσιος, διὰ πάντα τὰ κινητὰ καὶ αὐτὰ τὰ ἀσώματα· ληξάσης δὲ ταύτης, ὀφείλονται αὐτοδικαίως τόκοι [9]. Ὑφίσταται δὲ καὶ τὸ τῆς εὐπορίας εὐεργέτημα (l. un. § 7. Κατ. § 134, 166 ἑ.).

Ὅταν ἡ γυνὴ κληρονομῇ τὸν ἄνδρα, ἡ προὶξ προαφαιρεῖται, δίκην χρέους, κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦ Φαλκιδίου· l. un. § 8, ἀνωτ. § 15 καὶ κατ. § 180.

Ἐν § 9 τῆς διατ. ὡς κοινὰ ἀμφοτέρων τῶν παλαιῶν ἀγωγῶν (communia utriusque actionis), ὁριζόμενα νῦν διὰ τὴν νέαν ἐξ ἐπερωτήσεως, ἐκτίθενται κανόνες τινες περὶ καρπῶν (κατ. § 113).

Ἐν § 10 ἐπιβάλλεται «secundum propriam naturam ex stipulatu actionis» ἐγγυοδοσία τῷ ἀνδρί, ὅταν, μερικὸς ὢν κληρονόμος τοῦ ἐξουσιαστοῦ αὐτοῦ πατρός, λαμβάνῃ κατ' ἐξαίρετον τὴν προῖκα (κατ. § 86).

Ἕπονται εἶτά τινα λαμβανόμενα ἐκ τοῦ δικαίου τῆς actio rei uxoriae, ἤτοι·

Τὴν νέαν ἀγωγὴν ἐξασκεῖ ἡ γυνή, μόνη ἐὰν ἐχειραφετήθη, ἢ κατέστη αὐτεξουσία θανόντος τοῦ πατρός, ἀδιαφόρως ἐν τῷ δευτέρῳ θέματι, ἂν κληρονομῇ αὐτὸν εἰς τὸ ὅλον ἢ μέρος ἢ οὐδόλως· l. un. § 11.

Ἡ προὶξ καταλογίζεται εἰς τὴν νόμιμον μοῖραν τῆς γυναικὸς ἀπέναντι τοῦ προικοδότου ἀνιόντος, καὶ συνεισφέρεται, ὁσάκις τοῦτον κληρονομῇ ἡ προικισθεῖσα ἐξ ἀδιαθέτου ἢ ἐκ διαθήκης· l. un. § 12 Νε. 18 κεφ. ϛ'.

Ἡ ἀγωγὴ εἰς τὴν γυναῖκα ἀνήκει, καὶ ἐπὶ τῆς παρ' ἐξωτικοῦ προικός, ἧς ὁ δοτὴρ δὲν συνεφώνησε τὴν ἀνάληψιν· διότι τὸ τεκμήριον ἐπερωτήσεως ὑφίσταται ὑπὲρ τῆς γυναικὸς μόνον καὶ τοῦ πατρὸς αὐτῆς· l. un. § 13, κατ. § 50, 57.

Ὁ πατὴρ ἀναλαμβάνων τὴν προῖκα ἐνάγει συμπράξει τῆς κόρης [10].

[9] Ἅτε τῆς ἀξιώσεως οὔσης καλῆς πίστεως· l. 32 § 2 D. de usur. 22, 1.

[10] Κυρίως τὰ δόγματα τῆς πάλαι κοινωνίας παρέμειναν ἐπὶ μόνης τῆς πατρικῆς προικός, κατὰ l. 2 C. de bon. qu. lib. καὶ τὰς ἐν Πανδέκτῃ interpolationes· κατ. §§ 50, 52.

Ἂν δ' ἀποθάνῃ καὶ μετὰ κάταρξιν, ἡ ἀγωγὴ μεθίσταται τῇ γυναικί· l. un. § 14. Καὶ ἄλλο δικαίωμα καθιεροῖ ἡ l. 12 C. com. utr. 3, 36.

Ἡ μετέπειτα § 15 τῆς διατ. μόνης κηρύσσει ἐφαρμοστέαν τὴν ἀπαγόρευσιν ἀπαλλοτριώσεως τοῦ Ἰουλίου νόμου εἰς τὰ ἔξω τῆς Ἰταλίας κτήματα. Κωλύει δὲ καὶ τὴν συναινέσει τῆς γυναικὸς ἐκποίησιν (κατ. § 94).

Ἐν τῇ τελικῇ § 16 περιέχονται: Γενικοὶ ὁρισμοὶ περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς νέας νομοθεσίας ἐν σχέσει πρὸς τὴν προγενεστέραν. Ὅτι σύμφωνα περὶ ἀποδόσεως, προθεσμιῶν, τόκων κλπ. ἐπιτρέπονται. Δέον ὅμως νὰ τηρῶνται ἄθικτα τὰ περὶ διαζεύξεων τεθεσπισμένα. Πάντα δὲ τὰ μὴ ἐναντία τῷ παρόντι νόμῳ, ἐν συγγραφαῖς ἢ διατάξεσιν Αὐτοκρατόρων ἀναφερόμενα, κἂν λέγωνται περὶ τῆς rei uxoriae ἀγωγῆς, ἐφαρμοστέα ἐπὶ τοῦ νέου δικαίου. Ἐνταῦθα παρατηρητέον, ὅτι ἡ l. un. C. προηγήθη τῶν Πανδεκτῶν, ἐλήφθη δ' ὑπ' ὄψει κατὰ τὴν τούτων διασκευήν, μεταβληθέντων τῶν χωρίων διὰ παρεμβολῶν κλπ. ἐξ οὗ ἕπεται, ὅτι τ' ἀτροποποίητα ἀφεθέντα ἔμειναν σκοπίμως, ὡς κρατοῦντα, καὶ δυσχερῶς δύναται νὰ ἀπορριφθῇ τι ὡς καταργηθὲν ἢ ἀπηρχαιωμένον. Τέλος ἡ ὅλη διάταξις ἰσχύει μόνον διὰ τὰς μετ' αὐτὴν συστηθησομένας προῖκας.

Μνεία τῆς διατάξεως γίνεται καὶ ἐν Εἰσηγ. § 29 de actionibus 4, 6 (Θεόφιλ. Δ' ϛ' 29).

Κατὰ τὴν νέαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ νομοθεσίαν γεννᾶται οὕτως ἐπὶ λύσεως τοῦ γάμου σχέσις ὡρισμένη καὶ ἑνιαία, ἡ αὐτὴ ἀπαραλλάκτως, εἴτε ἔλαβε χώραν σύμβασις ἀναλήψεως ὑπὲρ τῶν νόμῳ δικαιούχων, εἴτε μή. Ἄλλως, ὅταν ὑφίσταται ἔγκυρος τοιαύτη *ὑπὲρ τρίτων*, ἀποκλείεται ἡ ἐκ τοῦ νόμου σχέσις, κρατεῖ δὲ καθαρῶς συμβατικὴ ἐνοχή. Ἡ ἐνάσκησις τῆς νομίμου ἀξιώσεως γίνεται διὰ μιᾶς προσωπικῆς ἀγωγῆς. Ἀλλ' ἡ αὐτὴ σχέσις προστατεύεται καὶ δι' ἐμπραγμάτων ἐνδίκων μέσων καὶ γενικῆς ὑποθήκης.

Ἐν τῇ τοῦ ἰσχύοντος δικαίου μελέτῃ ἄρα ἡ διαστολὴ ἀγωγῆς ἐξ ἐπερωτήσεως καὶ νομίμου οὐδένα ἔχει λόγον. Ἀπ' ἐναντίας ὀφείλομεν νὰ ἐξετάσωμεν τὴν σχέσιν καθ' ἑαυτὴν πρῶτον καὶ αὐτοτελῶς τοὺς δικαιούχους, ὑποχρέους, τὸ ἀντικείμενον, καὶ εἶτα τὰ πρὸς ἐνάσκησιν ἔνδικα μέσα.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΕΙΟΝ ΚΑΙ ΙΣΧΥΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

ΤΙΝΙ ΑΝΗΚΕΙ Η ΠΡΟΙΞ ΛΥΘΕΝΤΟΣ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ (ΘΕΜΑΤΑ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΙ)

---

1) Ἀνάληψις προικὸς ἐκ τοῦ νόμου.

Γενικοὶ ὅροι.

§ **48.** Ἡ κατὰ τὸ πέρας τοῦ γάμου ἔκβασις τῆς προικὸς συνέχεται μετὰ δύο στοιχείων, ἀντικειμενικῶς μὲν τοῦ γεγονότος τοῦ ἐν τῷ διδομένῳ θέματι φέροντος τὴν λύσιν τῷ γάμῳ (τοῦ *τρόπου* λύσεως), ὑποκειμενικῶς δὲ τῶν προσώπων, οἷς κατὰ νόμον ἀνήκει ἀξίωσις ἐπὶ τῆς προικός.

Τὸ πρῶτον κυρίως παρέχει ἀπάντησιν εἰς τὸ ἐρώτημα, ἐὰν ἦναι ἢ οὐ ἀποδοτέα ἡ προίξ—ὁλοσχερὴς κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον, μὴ κυροῦν μερικὰς παρακρατήσεις. Κατ' ἀρχήν, ἡ εἰς τοῦτο ἀπάντησίς ἐστι καταφατική, δὲν ἐλλείπουσιν ὅμως καὶ ἐξαιρέσεις, ἰδίᾳ ἐπὶ διαζεύξεως ὑπαιτίου κατὰ τὸ μέρος τῆς γυναικός. Ὁπωσδήποτε, κατ' ἀποτέλεσμα, ἡ βαθμιαία ἀνάπτυξις τοῦ θεσμοῦ ἤχθη ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ εἰς τὸ ἀντίθετον, ἤτοι, ἐνῷ πάλαι ἡ προὶξ οὐδέποτε ἀπεδίδετο, κατέστη πλέον κανὼν ἡ ἀνάληψις. Καὶ πάλιν ὅμως ἡ σχέσις δὲν ἐξωμοιώθη πρὸς ἀπαίτησιν δι' ἐκλείψασαν αἰτίαν [1], ἀλλὰ διετήρησε τὴν ἰδίαν αὐτῆς βάσιν, στηριζομένη αὐτοτελῶς εἰς μεταγενέστερα γεγονότα.

[1] Ἴδε τὴν θεωρίαν ταύτην, ἀντικρουσθεῖσαν ἀνωτ. §9 —Πρβ. καὶ Bechmann I σελ. 173—4.

Ἀλλά, καὶ δοθέντος, ὅτι θὰ λάβῃ χώραν ἐκ τοῦ νόμου ἀνάληψις προικός, πάλιν, κατ' αὐτὴν τὴν ἰσχύουσαν νομοθεσίαν, εὐρεῖα ἀφέθη ἐνέργεια εἰς τὸ προσωπικὸν στοιχεῖον· ἐν ᾧ ἀφ' ἑνὸς κανὼν ἐγένετο, ὅτι ἀείποτε, ἐφ' ὅσον δὲν ὑπάρξῃ ἔγκυρος παρεκκλίνουσα συμφωνία, ἢ ἄλλος εἰδικὸς λόγος δικαιολογῶν περιέλευσιν τῆς προικὸς πρὸς τὸν ἄνδρα ἢ τρίτον, ὑποστρέφει αὕτη τῷ μέρει τῆς γυναικός,—ἐξ ἑτέρου, κατ' ἀνάμνησιν τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου, τροπολογηθέντος, ἀλλὰ μὴ ἐντελῶς ἀναιρεθέντος, ἀπολιπομένης μὲν ἐν ζωῇ αὐτεξουσίας γυναικός, εἰς ταύτην ἀνήκει πᾶσα προίξ, ὑπεξουσίας δ' οὔσης, τῷ πατρὶ περιέρχεται κατ' ἀποτέλεσμα ἡ ἀπὸ τούτου προελθοῦσα dos profectitia [3], καὶ ἐπὶ λύσεως θανάτῳ τῆς γυναικός, ὁτὲ μὲν καλοῦνται οἱ κληρονόμοι αὐτῆς, ὁτὲ δὲ ὁ προικοδότης γονεύς.

Τὰ στοιχεῖα ταῦτα ἑκάστοτε οὕτως συμπλέκονται, ὥστε δὲν δυνάμεθα νὰ πραγματευθῶμεν αὐτὰ ἀνεξαρτήτως ἀπ' ἀλλήλων καὶ αὐτοτελῶς. Πῶς λ. χ. ἠθέλομεν ἐκθέσει τὴν ἀνάληψιν τῆς προικὸς ἐν τῷ τελευταίῳ θέματι τῆς προτελευτώσης γυναικός, ἐὰν μὴ καθορίσωμεν συγχρόνως τὰ συγκρουόμενα δικαιώματα τοῦ τε πατρὸς καὶ τῶν διαδόχων αὐτοῦ καὶ τὰ τῶν κληρονόμων τῆς γυναικός· παραπλησία δέ, ἀλλ' οὐχὶ ἐντελῶς ἡ αὐτή, συνάντησις τοῦ ἐξουσιαστοῦ πρὸς τὴν θυγατέρα καὶ τῶν κληρονόμων αὐτῶν λαμβάνει χώραν ἐν ταῖς λοιπαῖς περιπτώσεσιν· καὶ ἐπὶ διαζεύξεως προσέτι ἐρωτᾶται, ἂν τὸ πταῖσμα τῆς γυναικὸς ἀντιτάσσεται τῷ συνενάγοντι πατρὶ κτλ. Διὰ τοῦτο πραγματευόμεθα συνάμα τά τε θέματα ἀποδόσεως καὶ τοὺς ἐν ἑκάστῳ δικαιούχους.

Ἀντιθέτως τὰ πρόσωπα, ἅτινα ὑπέχουσι τὴν *ὑποχρέωσιν* τοῦ ἀποδοῦναι τὴν προῖκα, ὁρίζονται κατ' ἰδίους κανόνας, ἀνεξαρτήτους ἀπὸ τῶν ἐμφανιζομένων δικαιούχων καὶ ἀπὸ τῆς ἐν γένει διατυπώσεως τῆς προικῴας ἀνοχῆς. Διὸ περὶ αὐτῶν γενήσεται λόγος κεχωρισμένως ἐν τῷ β' κεφαλαίῳ.

Πρὸ παντὸς δέον νὰ διευκρινήσωμεν τὴν ἔννοιαν τῆς ἐνοχῆς ταύτης καὶ τοὺς ὅρους, ὑφ' οὓς ὑφίσταται.

§ 46. Πρώτη, οἴκοθεν νοουμένη, ἀλλ' οὐχὶ καὶ μνείας ἀναξία [1]

[3] Οὐχὶ πλέον καὶ ἡ παρ' ἐξωτικοῦ, ὡς κατ' Οὐλπιανὸν VI 6· ἐν τούτῳ ἔχομεν τροποποίησιν τοῦ παλαιοῦ δικαίου· κατ. § 52.

[1] Ὡς παραδόξως ἀποφαίνεται ἡ ἐπιτροπὴ τῶν ἀγωνοδικῶν (σελ. 17 τῆς ἐκ-

προϋπόθεσις τῆς, περὶ ἧς ὁ λόγος, σχέσεώς ἐστιν ἡ ὕπαρξις προικὸς νομίμως συνεστηκυίας. Ὁσάκις, δι' ἀτέλειάν τινα περὶ τὴν σύστασιν, ἐπιστρέφωνται τὰ δοθέντα χάριν προικὸς μὴ συντελεσθείσης, δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ἡ προκειμένη θεσμοθεσία, ἀλλ' ἄλλαι τοῦ νόμου διατάξεις.

Προὶξ πολλαχῶς, ὡς γνωστόν, συνίσταται: διὰ δόσεως ἤτοι ἱδρύσεως ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, διὰ μεταβιβάσεως ἐνοχῶν, δι' ἀπαλλαγῆς τοῦ προικολήπτου ἀπὸ ἐμπραγμάτων βαρῶν ἢ ἐνοχικῶν ὑποχρεώσεων, καὶ δι' ἁπλῆς ὑποσχέσεως, ἥτις καθ' ἑαυτὴν ἀπαρτίζει τελείαν σύστασιν [2]. Πασῶν ὅμως τῶν δικαιοπραξιῶν τούτων ἄφευκτος ὅρος ἐστιν ἡ τέλεσις ἐγκύρου γάμου· «neque enim dos sine matrimonio esse potest» (l. 3 D. de j. dot. 23, 3) [3].

Ὅταν λοιπὸν γάμος δὲν ὑφίσταται, εἴτε διότι προσδοκώμενος δὲν παρηκολούθησεν, εἴτε διότι ὁ γενόμενός ἐστιν ἄκυρος, τὸ ἀντὶ προικὸς δοθὲν βεβαίως μὲν δὲν εἶναι δίκαιον νὰ παραμείνῃ τῷ ἀνδρί, ἀλλά, μὴ παραχθείσης σχέσεως νομίμου προικός, ἡ ἀνάληψις κανονίζεται κατὰ τοὺς γενικοὺς τοῦ δικαίου κανόνας, καὶ δὴ ἀείποτε ὑπὲρ τοῦ δόντος. Ὡς λέγει ὁ Ἰουστινιανός, ὁμιλῶν περὶ γάμου δούλων,

> «οὐ φήσομεν λύεσθαι τὸν γάμον, ἀλλ' αὐτὸ τὴν ἀρχὴν οὐδὲ γάμον γενέσθαι . . . *ὥστε* οὐδὲ κέρδος ἐκ τοῦ γάμου θεωρητέον, οὐδέ τι τοιοῦτον, ἀλλὰ *ψιλὴν τῶν προσηκόντων διὰ τῶν προσφόρων ἀγωγῶν ἀνάδοσιν*». Νεαρ. 22 κεφ. ι', Βασιλ. ΚΗ' ζ' 21 θέμ. β'· πρβ. καὶ Νεαρ. 22 κεφ. ιζ'.

Αἱ *πρόσφοροι* αὗται *ἀγωγαὶ* ἀκριβῶς εἰσιν ἐκτὸς τῆς παρούσης πραγματείας [4] Ἁπλῶς πρὸς κατάδειξιν τῆς ἀντιθέσεως, σημειοῦμεν ὅτι, προκειμένου μὲν περὶ ἐνσωμάτων πραγμάτων ἢ ἐμπραγμάτων δικαιω-

θέσεως), κρίνουσα φαίνεται περιττὸν καὶ νὰ διακριθῇ ἡ παροῦσα σχέσις ἀπὸ τῆς ὅλως διαφόρου ἀναλήψεως διὰ μὴ παρακολουθήσασαν αἰτίαν, καὶ νὰ καθορισθῇ ἐν γένει τὸ ἀντικείμενον καὶ ἡ ἔκτασις αὐτῆς.

[2] Ἴδε Bechmann II σελ.63, Dernburg Pandekten III N° 4 b, καὶ κατωτέρω § 98.

[3] Ἔτ. l. 39 § 1 eod.—l. 76 i. f. D. eod.—l. 1 § 3 § 4 D. pro dote 41, 9, κλπ.—Καλλιγᾶ Δ' § 80· Παπαρρηγοπ. Οἰκογ. § 115· Windscheid II § 492. Πρβ. καὶ l. 52 D. de ritu nupt. 23, 2, Βα ΚΗ' δ' 22.

[4] Πλείονα βλέπε παρὰ Bechmann II § 52· Scheurl XI σελ. 108—9· Czyhlarz § 41· Picinelli Della dote in dir. rom. § X σελ. 33—5· Παπαρρηγοπ. Οἰκογ. § 115.

μάτων, ἁρμόζουσα ἐστιν ἡ διεκδικητικὴ ἢ ἄλλη πραγματικὴ ἀγωγή, ἂν δὲν μετεβιβάσθη αὐτὸ τὸ δικαίωμα, condictio δ' ἐὰν τοῦτο μετετέθη, ὅπερ εἰκάζεται [5]. Ἐπιεικῶς, εἴς τινα θέματα ἐδόθη κατ' ἐπέκτασιν καὶ τὸ ἐπὶ προικὸς προνόμιον τῇ ἀπαιτήσει ταύτῃ, χωρὶς ὅμως νὰ παραγνωρίζηται ἢ ν' ἀλλοιοῦται οὐδ' ἐπ' ἐλάχιστον ὁ χαρακτὴρ αὐτῆς· οἷον, ἐπὶ γάμου μὴ παρακολουθήσαντος, ἢ δι' ἀνηλικότητα τῆς γυναικὸς ἀκύρου, ὁ Ἑρμογενειανὸς λέγει

«exemplo dotis, *condictioni* privilegium . . . tribui placuit» l. 74 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 70 [6].

Ὁσάκις τοὐναντίον προσωπικὰ μόνον δίκαια συνιστῶσι τὴν προῖκα, εἴτε ἁπλῆ ὑπόσχεσις εἴτε ἐνοχὴ μεταβιβασθεῖσα ἢ ἀφεθεῖσα, ἀφ' ἑαυτῶν αἱ δικαιοπραξίαι αὗται ἐνέχουσι τὴν αἵρεσιν, «ἐὰν τελεσθῇ ὁ γάμος», κατ' ἀνάγκην καὶ σιωπηρῶς ἐξυπακουομένην. Ταύτης ἄρα ματαιουμένης, πίπτει αὐτοδικαίως ἡ πρᾶξις [7]. Ἀντιθέτως ἐπὶ παραιτήσεως κληρονομίας ἢ κληροδοσίας, μόνον δι' ἀσφαλείας ἠδύνατο νὰ ληληφθῇ πρόνοια, μὴ δεχομένων αἵρεσιν τῶν τοιούτων δηλώσεων (Bechmann II σελ. 15).

Πᾶσαι αἱ ἄνω ἀξιώσεις, λόγῳ μὴ προβάντος γάμου, ἀνήκουσι, κατὰ

[5] L. 7 § 3, l. 8 D. de j. dot. 23, 3, Βα. ΚΘ' α' 3 θέμ. δ', 4,—l. 1 § 2 D. pro dote 41, 9, Βα. Ν' η' 1 θέμ. γ',—l. 7 § 1 D. de cond. c. d. 12, 4, περὶ γάμου μὴ παρακολουθήσαντος. Καὶ l. 7 C. de interd. matr. 5, 6,—l. 67 D. de j. d. 23, 3,—Νε. 22 κεφ. ι',—l. 59 § 2 D de j. d. Βα. ΚΘ' α' 55 θέμ. β',—l. 3 C. sol. matr. Βα. ΚΗ' η' 67, ἐπὶ ἀκύρων γάμων. Περὶ τῶν καρπῶν δὲ l. 42 § 1 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 40 θέμ. β'. Ἐξαίρεσις ἐπέρχεται, ὅταν δημεύηται ἡ προὶξ πρὸς ποινὴν τῶν ἄκυρον συναψάντων γάμον· l. 52 D. de ritu nupt. 23, 2,—l. 61 eod.—l 38 § 1 eod.—l. 4, 6 C. de inc. nup. 5, 5,—Νεαρ. 12 κεφ. α'. Βα. ΚΗ' ς' 1 θέμ. β', γ' κλπ. Ἔτι § 12 I de nupt. 1, 10.

[6] Ὡσαύτως l. 17 § 1,—l. 19 pr. D. de rebus auct. jud. 42, 5, Βα. Θ' γ' 17 θέμ. τελ. 18, 19.—Ἔτι ἐπὶ τῆς κατὰ πλάνην νυμφευθείσης δοῦλον· l. 22 § 13 D. sol. matr. (ἀνωτ. § 38), Βασ. ΚΗ' η' 22 θέμ. τελ.—Παρατηρητέον δ' ὅτι κατὰ Ῥωμ. δίκ. ἡ καλὴ πίστις δὲν δίδει κῦρος εἰς γάμον ἢ προικοδοσίαν ἀνισχύρους· πρβ. καὶ l. 59 § 2 D. de j d.—l. 1 § 4 D. pro dote 41, 9. Βα. Ν' η' ἐλλιπῆ.

[7] L. 41 § 1 D. de j d.—l. 21 eod.—l. 4 § 2 D. de pactis 2, 14,—l. 80, 83 D. de j. d. κλπ. Καὶ ἐπ' αὐτῆς τῆς acceptilatio δέχονται τὴν σιωπηρὰν αἵρεσιν οἱ νεώτεροι Ῥωμ. νομικοί· l. 43 pr. D de j. d.—contra l. 10 D. de cond. c. d. 12, 4, χορηγοῦσα μόνον ἀπαίτησιν ἄνευ αἰτίας.

φυσικὴν ἀκολουθίαν, εἰς τὸν δόντα τὴν (μὴ συντελεσθεῖσαν) προῖκα [8]. Ἐξαίρεσις προστίθεται, ἐὰν τρανῶς (evidentissimis probationibus) δειχθῇ, ὅτι οὗτος ἐσκόπει, ἵνα ἐν πάσῃ περιπτώσει ὠφελήσῃ τὴν γυναῖκα, καὶ ἄνευ τοῦ γάμου [9]· ἀλλὰ τότε πλέον κτᾶται αὕτη *λόγῳ δωρεᾶς*, ὡς ῥητῶς ἀποφαίνεται l. 9 pr. D. de j. d. οὐχὶ δὲ βεβαίως ὡς ἀναλαμβάνουσα *προῖκα*.

Ἐπίσης ματαιοῦνται πάντα τὰ πρὸς τὴν προικοδοσίαν συνδεθέντα σύμφωνα·

l. l. C. de condict. ob causam 4, 6, (Βασ. ΚΔ' α' 29) «*jure condictionis* repetere debes, et pactum, quod ita interpositum est, perinde ac si interpositum non esset, haberi oportet».—Νεαρ. 22 κεφ. η' «οὐδὲ κέρδος τι . . . θεωρητέον».

Καὶ αὐτὴ ἡ προστεθεῖσα ἐπὶ πωλήσει διατίμησις, ἅτε ἐνέχουσα τὴν τοῦ γάμου αἵρεσιν, ματαιοῦται, καὶ ἀναζητοῦνται αὐτὰ τὰ δοθέντα (l. 17 § 1 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 13, Ἀρμ. Δ' ι' 3 καὶ κατωτ. § 93).

Καὶ ἡ εὐθύνη τοῦ ἀνδρός, αἱ ὑποχρεώσεις αὐτοῦ εἰς τόκους κλπ. κριθήσονται ἐπὶ τῇ βάσει τῶν κοινῶν κανόνων τῆς διεκδικήσεως [10].

Ἔστιν ὅτε ὅμως, κατὰ τὸ Ῥωμαϊκὸν ἰδίως δίκαιον, ὁ ἀρχικῶς ἄκυρος γάμος ἰσχυροποιεῖται βραδύτερον, οἷον προστιθεμένης τῆς παραλειφθείσης πατρικῆς συναινέσεως [11], ἢ μενόντων τῶν ἀνηλίκων ἐν γάμῳ ἄχρι τῆς νομίμου ἡλικίας [12], ἢ ἐλευθερουμένων τῶν δούλων [13]· τότε δὲ

[8] L. 9 pr. 1. 59 § 2 D. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 5, 55 θέμ. β'·—l. 6 D. de condict c. data 12, 4, (Βασ. ΚΔ' α' 6 καὶ σχολ.) «verisimile est eum, qui dat, perspicere».

[9] L. 6 D. cit. κτλ. χωρία τῆς σημ. 8. Ἔτι l. 43 § 1 D. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 39 θέμ. 6'.

[10] l. 42 § 1 D. sol m. Βα. ΚΗ' η' 40 θέμ. 6'. Ἔτι l. 7 § 1 D. de cond. c. d. 12, 4, Βα. ΚΔ' α' 7 θέμ. 6',—l. 38 § 1 D. de usur. 22, 1, Βασ. ΚΓ' γ' 38 θέμ. ά.

[11] Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν ἡ συναίνεσις αὕτη κυροῖ τὸν γάμον ἀναδρομικῶς, ἢ ἀφ' ἧς ἐπῆλθε, πρβ. Παπαρρηγοπ. Οἰκογ. § 15. Μὴ διδομένης ὀπισθενεργείας, δέον νῦν νὰ ἐπαναληφθῇ ἡ ἱερολογία.

[12] L. 4 D. de ritu nupt. 23, 2, Βασ. ΚΗ' δ' 3, Ἀρμ. Δ' δ 2 καὶ Α' δ' 4.

[13] L. 39 pr. D. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 34.

τὸ ἀντὶ προικὸς τέως ἀκύρως δοθὲν ἀποβαίνει τελεία προίξ, πάντα φέρουσα τὰ νόμιμα ἀποτελέσματα. Κατὰ Παπινιανόν,

l. 68 D de j. do. Βασ. ΚΘ' α' 64, «εἰ καὶ τὴν ἀρχὴν ἠγνόησεν ὁ πατὴρ τὰ περὶ τοῦ γάμου, μετὰ ταῦτα δὲ συναινέσει, ἔρρωται ἡ δοθεῖσα προίξ... Ἐὰν ἧττων τῶν δώδεκα ἐτῶν γαμηθῇ, τότε ἀπαιτεῖται (ἡ ἐπαγγελθεῖσα προίξ), ὅτε μείζων παρὰ τῷ αὐτῷ γένηται».

Ἐπὶ ἀνηλίκων μάλιστα ὁ ἄκυρος γάμος λογίζεται ἀντὶ μνηστείας, καί, ἂν μὴ λυθῇ αὕτη, δὲν ἀναζητεῖται ἡ προίξ [11].

Ἀνωμαλίαι τινὲς ὑφίσταντο ἐπὶ δούλων, διὰ τὸ ἀνίσχυρον πάσης αὐτῶν πράξεως πρὸ τῆς χειραφεσίας (l. 67 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 63), περὶ ὧν νῦν δὲν ἐνδιαφερόμεθα.

Ὅθεν, τοῦ γάμου ὑφισταμένου ἢ ἐπελθόντος, κατὰ τὰ ἀνωτέρω, τελειοῦται ἡ προικοδοσία. Αὐτὸ δὲ τὸ γεγονὸς τῆς νομίμου συστάσεως προικὸς ἀρκεῖ πρὸς θεμελίωσιν τῆς ἐπὶ ἀποδόσει ἐνοχῆς· οὔτε ἡ πραγματοποίησις τῆς προσδοκωμένης ὠφελείας, οὔτε ἡ διατήρησις τῆς προικὸς ἢ τῶν κατ' ἰδίαν ἀντικειμένων αὐτῆς παρὰ τῷ ὑποχρέῳ εἰσὶν ἀπαραίτητα·

l. 1 § 10 D. dote prael. 33, 4, «dotis actio nihilominus competit, etsi dotem desierit habere» (Βασ. ΜΔ' ζ' 1 ἑλλ.)

Οὕτως, ὁτὲ μὲν ὁ ἀνήρ, φέρων νόμῳ τὸν κίνδυνον τῆς προικός, ἐνέχεται εἰς ἀπόδοσιν ἀνεξαρτήτως παντὸς πλουτισμοῦ· ὁτὲ δὲ εὐθύνεται λόγῳ ἀμελείας, μὴ ἐπιδιώξας τὴν εἴσπραξιν ἀπαιτήσεων ἢ τῆς ὑποσχεθείσης προικός.

Ἐφαρμογὴ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς ἐστὶ καὶ ἡ παρὰ Παπινιανῷ·

l. 41 D. sol. matr. Βα. ΚΗ' η' 39 «Ἐάν, ἀγνοῶν ὁ πατὴρ διαζευχθῆναι τὴν αὐτοῦ θυγατέρα, καταβάλῃ τὴν προῖκα, ἣν ὡμολόγησεν, οὐ διὰ τοῦ ἐπὶ τοῖς μὴ χρεωστουμένοις λόγου (δι' ἀγωγῆς ἀχρεωστήτου), ἀλλὰ διὰ τῆς περὶ προικὸς ἀπαιτεῖ τὸ δοθέν».

Ἐνταῦθα ἡ προίξ συνέστη ἐντελῶς διὰ τῆς ὑποσχέσεως, ἡ καταβολὴ ἐγένετο πρὸς ἐκπλήρωσιν ἐγκύρου ὑποχρεώσεως καίπερ λυθέντος τοῦ γάμου, ἡ δ' ἀνάληψις χωρεῖ διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς προικός, ὡς ἐπὶ πάσης ἀληθοῦς προικοδοσίας (ἴδε καὶ § 9).

Ἄλλως ὅμως ἔχει, καὶ ἐπανερχόμεθα εἰς τὴν πρώτην ἐκτεθεῖσαν

[11] L. 8 D. de cond. c. d. Βα. ΚΔ' α' 8.

περίστασιν, ἐὰν ἀκυρωθῇ αὐτὴ ἡ τῆς προικοδοσίας πρᾶξις, ὅτε, κατὰ φυσικὴν συνέπειαν, ἐκλείπει πᾶν αὐτῆς ἀποτέλεσμα. Οἷον ἂν ἀνατραπῇ λόγῳ φόβου ἢ δόλου, ἢ διά τινα λόγον ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον, μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων, εἴτε διὰ τῆς querela inofficiosae dotis παρὰ τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων τοῦ προικοδότου, ἢ παρὰ τῶν δανειστῶν διὰ τῆς Παυλιανῆς [18]· περὶ τῆς τελευταίας ῥητῶς ἀποφαίνεται ὁ

Venulejus l. 25 § 1 D. qu. in. fr. 42, 8, Βα. Θ' η' 25 θέμ. β' «εἰ ὑπὲρ θυγατρός μου ἢ ἐξωτικῆς, ἐπὶ βλάβῃ τῶν δανειστῶν μου ἔδωκα προῖκα, εἰ μὲν ᾔδει καὶ ὁ ἀνὴρ τὴν περιγραφήν, ἀπαιτεῖται, καί, *ἀποδοὺς τοῖς δανεισταῖς, οὐχ ὑπόκειται τῇ γυναικὶ*» (desinit dotem habere, κατὰ τὸ πρωτότυπον).

Ἐπίσης δὲν ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν, ὅτι πολλάκις, ὁ ἀνήρ, μὴ φέρων τὸν κίνδυνον τῶν τυχηρῶν, ἀπαλλάσσεται διὰ τῆς ἀναιτίου ἀπωλείας τῶν προικῴων. Τότε δὲν γεννᾶται ἐνοχὴ εἰς ἀπόδοσιν, ἐλλείψει ἀντικειμένου (πρβ. κατ. § 175, Bechmann II σελ.235). Τὸ αὐτὸ ἐπέρχεται, ὁσάκις, διαρκοῦντος τοῦ γάμου, ἀποδίδοται ὁριστικῶς, διά τινα τῶν νομίμων λόγων, ἡ προὶξ τῇ γυναικὶ (§ § 47, 174).

§ **47.** Κατὰ δεύτερον λόγον, τὸ παρ' ἡμῶν ἐξεταζόμενον περὶ τῆς τύχης τῆς προικὸς ζήτημα ἀρχὴν λαμβάνει μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου.

Ἀληθῶς ἐνίοτε ἐπιβάλλεται ἡ εἰς τὴν γυναῖκα ἐγχείρισις τῆς ἐγκύρως ὑπαρχούσης προικός, ἐν συνεστῶτι ἔτι γάμῳ, πρὸς ἀποσόβησιν κινδύνου, ὃν παρὰ τῷ ἀπόρῳ ἢ ῥαθύμῳ ἀνδρὶ διατρέχει [1]. Ἄλλοτε συγχωρεῖται ἁπλῶς, συναινοῦντος τοῦ ἀνδρός, ν' ἀποδοθῇ τῇ γυναικὶ πρὸς θεραπείαν ἐπειγουσῶν αὐτῆς ἀναγκῶν, μέχρι τινὸς δὲ καὶ ὠφελιμωτέραν τῶν προικῴων τοποθέτησιν [2]. Ἀλλ' ἐκ τούτων, ἡ μὲν πρώτη περίπτωσις—ἐν ᾗ ἀληθῶς τὸ πάλαι ἡ ἀπόδοσις ἐγένετο ficto divortio (ἀν. § 15)—φέρει κατ' Ἰουστιν. ἀναμφιλέκτως χαρακτῆρα προσωρινόν·

[18] Ἥτις χωρεῖ, μόνον ἂν ὁ ἀνὴρ ἦν ἐν γνώσει τῆς περιγραφῆς. Ἴδε τὸ ἐν κειμ. χωρίον καὶ l. 10 § 14 D. eod. Βασ. αὐτ. 10 θέμ. θ', Ἁρμ. Α' ιγ' 30.

[1] L. 24 pr. D. sol. matr. Βασ.ΚΗ' η' 24.—l. 29 C. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 116, Προχ. Ε' ε',—Νεαρὰ 97 κεφ. ϛ', Ἁρμ. Ε' η' 28.

[2] Ἴδε l. 73 § 1 D. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 69.—l. 20 D. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 20.—Προχ. Θ' α', Ἁρμ. Δ' ια' 1.

l. 29 C. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 116 «ἡ δὲ γυνὴ οὐδὲν δύναται ἐκποιεῖν . . . ἀλλ' ἀναμένομεν, ἵνα, λυομένου τοῦ γάμου, ἀγωνίσωνται πρὸς ἀλλήλους ὅτε ἀνὴρ καὶ γυνὴ περὶ τῆς προικός» [3].

Κατὰ δὲ τὰ δεύτερα θέματα, ἀποδίδοται μὲν ἡ προὶξ ὁριστικῶς, οὐχὶ ὅμως κατὰ τοὺς ἐπὶ λύσεως γάμου κανόνας, περὶ εὐθύνης, καρπῶν κλπ. Εἶναι ἁπλῆ ἑκουσία δικαιοπραξία, ἐπάγουσα ἀληθῆ κατάργησιν τῆς προικός, καὶ διὰ τοῦτο κωλύουσα πᾶσαν ἐπὶ ἀποδόσει ἐνοχήν· τοῦτο ἕπεται καὶ κατ' ἀντιδιαστολὴν τῆς διατ. un. C. si dos const, 5, 19, ὡς ἔχει ἐν Ἰουστ. Κώδ.—Ἐν γένει δὲ τὸ θέμα ἡμῶν ἐστιν ἡ *μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου τύχη* τῆς προικός [4].

Οἱ τὸν γάμον λύοντες λόγοι τάσσονται εἰς δύο κατηγορίας:

Οἱ μέν εἰσι γεγονότα φέροντα αὐτοδικαίως τὴν λύσιν, ἀνεξαρτήτως πάσης θελήσεως τῶν συζύγων, οἷον ὁ θάνατος τοῦ ἑτέρου αὐτῶν· καὶ ἡ τούτῳ ὁμοιουμένη μεγίστη ἐναλλαγὴ (Θεόδωρ. Ἐπιτ. Νε. κγ' § 8), ἀλλ' οὐχὶ ἡ μέση, ἥτις, κατὰ τὸ νεώτερον τοὐλάχιστον δίκαιον, εἶναι, ὑπὸ ὅρους, λόγος μόνον ἀναιτίου διαζεύξεως [5]. Ἐπίσης δὲν λύει πλέον τὸν γάμον, οὐδὲ τὴν προικῴαν σχέσιν, ἡ deportatio [6]. Τὸ πάλαι ἰσοῦτο θανάτῳ καὶ ἡ κεφαλικὴ καταδίκη ἐπάγουσα δούλωσιν [7]. Ἀλλὰ διὰ τῆς Νε. 22 κεφ. η'. (Βασ. ΚΗ' δ' 45) κατήργησεν ὅλως τὴν τοιαύτην δούλωσιν, ὁ Ἰουστινιανός, ἐξαιρέσει ἐπὶ ἀπελευθέρων. Ἐπίσης ἐλύετο ipso jure ὁ γάμος, ἂν ὁ ἐξουσιαστὴς πατὴρ υἱοθέτει τὸν σύζυγον τοῦ τέκνου του, διότι οἱ σύζυγοι καθίσταντο οὕτως ἀδελφοί· § 2 I. de nup. 1, 10, Θεοφ. Α' ι' 2 [8]. Ἀλλὰ τὴν σήμε-

[3] Ἀνάλογος ἡ κατ' Οὐλπιανόν, l. 22 § 8 D. sol. matr. Βα. ΚΗ' η' 22 θέμ. θ', μεσεγγύησις.

[4] Ἴδε ἐπὶ τοῦ ὅλου κατ. § 174. Σημειωτέα καὶ ἡ l. 30 pr. D. sol. matr. Βα. ΚΗ' η' 30, ἔνθα ὁ Ἰουλιανὸς δὲν κρίνει περιττὸν νὰ μᾶς εἴπῃ, ὅτι ἡ ἐν δευτέρῳ γάμῳ γυνὴ «οὐ κωλύεται τὸν πρῶτον ἄνδρα τὴν προῖκα μεθοδεύειν»· τοσοῦτον ξένον φαίνεται ἡ ἀναζήτησις τῆς προικὸς παρ' ἐγγάμου γυναικός.

[5] Οἷον αἰχμαλωσία μετὰ πενταετῆ διάρκειαν· l. 6 D. de divort. 24, 2, Νεαρ. 22 κεφ. ζ' (Πρβ. περὶ ταύτης καὶ l. 5 C. sol. matr. 5, 18, Βα. ΚΗ' η' 69). Καὶ τοῦτο ὅμως ἀπηγορεύθη παρὰ Λέοντος νεαρ. λγ'.

[6] L. 1 C. de rep. 5, 17, Βασ. ΚΗ' ζ' 16,—l. 5 § 1 D. de bon. damn. 48, 20,—Νεαρ. 22 κεφ. ιζ'. Ἀνωτ. § 18 σημ. 14.

[7] l. 5 pr. D. de bon. damn. 48, 20.

[8] Ἔτι l. 67 § 3 D. de ritu nupt. 23, 2, Βασ. ΚΗ' δ' 24, καὶ l. 17 pr. § 1 D. eod.

ρον τοῦτο δὲν δύναται νὰ ἐπέλθῃ, τοῦ γάμου κηρυχθέντος ἀσυμβιβάστου πρὸς τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν ὑπὸ τοῦ περὶ ἐπιτρ. Ν. ἀρθ. 98. Ὥστε κυρίως λόγος αὐτοδικαίως λύων τὸν γάμον εἶναι ὁ θάνατος. Εἰς ὃν ἡ Νεαρὰ 123 κεφ. μ' προσέθετο καὶ τὴν εἰς μοναστήριον εἴσοδον κατ. § 59).

Πρὸς τ' ἀνωτέρω θέματα ἀντιτίθεται ἡ διάζευξις, ὡς ἔχουσα τὸν ἄμεσον λόγον ἐν τῇ βουλήσει τοῦ προκαλοῦντος αὐτὴν συζύγου, ἣν ἀνευρίσκομεν, εἴτε τὸ δίκαιον ἀρκεῖται εἰς οἱανδήποτε δήλωσιν τοιαύτης θελήσεως, εἴτε ἀπαιτεῖ τύπους καὶ δικαστικὴν ἔτι κύρωσιν. Ἀπωτέραν βάσιν ἔχει ἡ θέλησις, καὶ συνεπῶς ἡ διάζευξις, εἴτε παράπτωμα τοῦ ἑτέρου συζύγου, εἴτε λόγον ἐπιτρέποντα ἁπλῶς ἀζήμιον δι' ἀμφοτέρους λύσιν. Τὸ δὲ Ῥωμ. δ. ἀναγνωρίζει προσέτι, καίπερ πολυειδῶς κολάζον αὐτά, διαζύγια ἄνευ τινος αἰτίας, πλὴν τῆς αὐθαιρέτου θελήσεως, εἴτε μονομεροῦς, εἴτε κοινῆς ἀμφοτέρων τῶν συζύγων. Ἀλλὰ τὴν σήμερον μετέβαλε τὰ πράγματα ἡ εἰς τὰ δικαστήρια ὑπαγωγὴ τῶν διαζεύξεων, καθόσον ταῦτα δὲν κυροῦσιν, εἰ μὴ τὰς εἰς νόμιμον λόγον στηριζομένας αἰτήσεις (ἴδε κατ. § 60α).

Ἐπὶ τῶν διαφόρων τούτων τρόπων λύσεως τοῦ γάμου, ἄλλως ἐν ἑκάστῳ κανονίζηται ἡ τύχη τῆς προικός. Πρὶν ἢ ὅμως εἰσέλθωμεν εἰς εἰδικωτέραν μελέτην τῆς προικῴας ἐνοχῆς,—ὡς καλοῦσιν οἱ νεώτεροι τὴν ἐκ τοῦ νόμου ταύτην σχέσιν, τὴν τείνουσαν εἰς ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου,—ὀφείλομεν νὰ πραγματευθῶμεν ἀπὸ θεωρίας ζήτημα, ἐλαχίστην πρακτικὴν σπουδαιότητα κεκτημένον [a]· ἤτοι ἀπὸ τίνος χρονικοῦ σημείου χρονολογεῖται ἡ ἐνοχὴ αὕτη, ἄρα ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου, ἢ ὑφίσταται ἀπὸ τῆς συστάσεως τῆς προικός, ὡς δικαίωμα ὑπὸ αἵρεσιν ;

§ **48.** Ὡς ἐν οἰκείῳ τόπῳ ἐδείξαμεν, ἡ πρώτη λύσις ἥρμοζε κατὰ τὴν παλαιὰν actio rei uxoriae (§ 19), ἡ δὲ δευτέρα ἐκράτει ἐπὶ ἐπερωτήσεως (§ 10).

Ὁ Ἰουστινιανός, συγχωνεύων τὰ ἔνδικα μέσα, ἀποφαίνεται, ὅτι ἅπασαι αἱ προῖκες θὰ ζητῶνται διὰ τῆς ex stipulatu ἀγωγῆς, ὡσεὶ

[a] Σήμερον ἴσως ἔχει σημασίαν διὰ τὸ τέλος τοῦ χαρτοσήμου, ἂν ἡ ἀπόδοσις θὰ θεωρηθῇ νέα αὐτοτελὴς δικαιοπραξία, ἢ ἁπλῆ ἐκτέλεσις (ἐξόφλησις) τῆς ἀρχικῆς περὶ προικὸς συμβάσεως. Τὸ δεύτερον ὑπεστηρίχθη ἐν «Θέμιδι» τῆς 18 Μαρτίου 1890 (ἀριθ. 2), καὶ δὴ ὡς ἀναμφισβήτητον, ἐνῷ δὲν εἶναι βεβαίως.

εἶχε συναφθῆ ἀείποτε ἐπερώτησις». Ἐντεῦθεν ἠδύνατό τις νὰ συμπεράνῃ, ὅτι ἡ ἔποψις ἐπερωτήσεως ἐστὶν ἡ κατισχύσασα, καὶ συνεπῶς δεκτέα ἐνοχὴ ὑπὸ αἵρεσιν. Ἀλλὰ τοῦτο διαψεύδεται ἐκ τῶν πραγμάτων, ὑπὸ τῆς λοιπῆς νομοθεσίας. Τὸ τεκμήριον ἐπερωτήσεως ἀφορᾷ ἀποκλειστικῶς τὸ ἔνδικον μέσον, εἰς δικαιολόγησιν τοῦ χαρακτηρισμοῦ εἴτε τῆς ὀνομασίας τῆς ἀγωγῆς· ἐπειδὴ καὶ ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ δὲν ἀντελαμβάνοντο ἀξίωσιν καθ' ἑαυτήν, ἀλλὰ μόνον ῥητὰς ἀγωγὰς (ἐξ ὡρισμένων λόγων), ὁ Αὐτοκράτωρ, θελήσας νὰ χορηγήσῃ ἰσχυρὸν ἔνδικον μέσον, προέκρινε τὴν actio ex stipulatu, καὶ ἐστήριξεν αὐτὴν εἰς τὸ ἐν λόγῳ πλάσμα. Ἀλλ', ὡς πρὸς τὸ οὐσιαστικὸν μέρος, διετηρήθη ἡ σχέσις τῆς προικός, οἵα τέως ἐρρυθμίζετο ἐκ τοῦ νόμου, ὅταν δὲν ὑπῆρχεν ἐπερώτησις, ἤτοι παρέμεινεν οὐσιαστικῶς τὸ δίκαιον τῆς actio rei uxoriae, τοῦθ' ὅπερ δι' ὀλίγων παραδειγμάτων θέλει καταστῇ φανερόν. Οὕτω

Σπουδαιότατόν ἐστιν, ὅτι καὶ κατὰ τὸ νέον δίκαιον, τὸ πρόσωπον τοῦ δικαιούχου ὁρίζεται μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, παραλλάσσον οὐ μόνον ἀπὸ τῆς γυναικὸς εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς, ὡς εἶναι φυσικὸν καὶ ἐπὶ πάσης ἐνοχικῆς σχέσεως, ἀλλὰ καὶ μεταξὺ πατρός, adjuncta filiae persona ἀπαιτοῦντος, ἂν κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἡ γυνὴ διατελῇ ὑπεξουσία (ἡ προὶξ πατρικὴ), καὶ πατρὸς μόνου, ἄν, προικοδότης ὤν, ζῇ κατὰ τὴν λύσιν καὶ λυθῇ ὁ γάμος θανάτῳ τῆς κόρης. Ὑπὲρ τίνος τούτων δύναται νὰ ὁρισθῇ ἡ ἐκ προοιμίων ἐπερώτησις ; καὶ ὑπὸ πόσας αἱρέσεις ; καὶ πόσαι συγχρόνως ἐπερωτήσεις ;

Ὑποτιθεμένης ἐπερωτήσεως ὑπὲρ τῆς γυναικός, μένει αὖθις ἀνεξήγητον ὅτι, καὶ ἂν ἦτο αὕτη ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν, ὅτε ἐτελέσθη ὁ γάμος καὶ συνέστη ἡ προίξ, ἀρκεῖ οὐδὲν ἧττον νὰ ἦναι αὐτεξουσία καθ' ὃν χρόνον λύεται ὁ γάμος (καὶ βραδύτερον, ὅτε ἐνασκεῖ τὴν ἀγωγήν), ἵνα δικαιῶται μόνη εἰς τὴν προῖκα, ἐν ᾧ κανὼν ἀπαράβατος ἐν τῷ Ρ. δ. ἐστίν, ὅτι ἐκ συμβάσεων τῶν ὑπεξουσίων κτᾶται δικαίωμα ὁ *κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς συνάψεως* ἐξουσιαστὴς καὶ οἱ κληρονόμοι του. Οὐδὲν δὲ δύναται ν' ἀξιώσῃ τὸ ὑπεξούσιον πρόσωπον, ἐὰν βραδύτερον, καθ' ὃν χρόνον πληροῦται ἡ αἵρεσις, ἐγένετο αὐτεξούσιον [1]

Πλὴν τούτου, πρὸς τὴν ὕπαρξιν ἐνοχῆς δὲν συμβιβάζεται ἡ παντε-

[1] L. 78 pr. D. de V. O. 45, 1, Βα. ΜΓ' α' 75,—l. 18, l. 144 § 1 D. de R. J. 50, 17, Βα. Β' γ' 18, 144 θέμ. 6'. Καὶ ἀνωτ. § 9 καὶ § 20.

λῆς ἀκυρότης τῆς προώρου καταβολῆς. Ὁ ἀνήρ, ἀποδίδων τὴν προῖκα ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ, ἄνευ τινὸς τῶν εἰδικῶν λόγων, δι' οὓς τὸ τοιοῦτον ἐπιτρέπεται, δύναται μετὰ τὴν λύσιν νὰ ἐναχθῇ παρ' αὐτῆς τῆς γυναικὸς (καὶ μόνον ἔνστασιν δόλου τῇ ἀντιτάσσει, ἐφ' ὅσον ἔχει αὕτη τὰ πράγματα, ἐνῷ ἡ καταβολὴ ἐνεργεῖ ipso jure. Κατ. § 173). Τοὐναντίον ἐπὶ αἱρετικῶν ἐνοχῶν δύναται μὲν ὁ, ἠρτημένης τῆς αἱρέσεως, καταβαλὼν ν' ἀναζητήσῃ ὡς ἀχρεώστητον τὸ δοθέν, ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ἁπλῶς δικαίωμα, μὴ στρεφόμενόν ποτε ἐναντίον αὐτοῦ [2]. Προστίθεμεν δ' ὅτι ὁ ὅρος «λύσεως τοῦ γάμου» ἐν γένει, ὡς γεγονός, ὃ κατ' ἀνάγκην θέλει συμβῇ, ἄδηλον δὲ μόνον κατὰ τὸ πότε, ἀποτελεῖ προθεσμίαν (dies certus an incertus quando) [3], ἐνοχαὶ δ' ὑπὸ προθεσμίαν ἢ δήλην αἵρεσιν, ἐκπληρούμεναι πρὸ τοῦ καιροῦ, οὔτε ἀναλήψεως δικαίωμα παράγουσι·

l. 18 D. cond. ind. Βα. ΚΔ' ϛ' 18 «ἐάν, ὑπὸ αἵρεσιν τὴν ἐξιοῦσαν πάντως χρεωστῶν, καταβάλω, οὐκ ἀναλαμβάνω» [4].

Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον δὲν εἶναι δεκτὴ ἀνανέωσις ἢ ἀθώωσις (acceptilatio), συνεστῶτος τοῦ γάμου, ἐνῷ ἀμφότεραι ἐγκύρως τελοῦνται ἐπὶ ἐνοχῶν ὑπὸ αἵρεσιν [5]· ἀντιθέτως πρὸς τὰ μέλλοντα χρέη, περὶ ὧν ῥητῶς ὁρίζεται, ὅτι, πρὶν γεννηθῶσι, δὲν ἀφίενται [6]. Ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι εἰς τὴν τελευταίαν κατηγορίαν ὑπάγεται ἡ προικῴα ἐνοχή.

Προσέτι αἱρετικαὶ ὀφειλαὶ καλῶς κληροδοτοῦνται τῷ δανειστῇ [7]. Τὸ ἀντίθετον ἐν τούτοις ἀναγράφεται ἐνταῦθα ἐπὶ θέματος, καθ' ὅ, προικολήπτης ὢν ὁ ἐξουσιαστὴς τοῦ ἀνδρὸς πατήρ, κληροδοτεῖ τὴν προῖκα τῇ νύμφῃ·

l. 1 § 9 D. de dote prael. 33, 4 «nullius momenti esse le-

[2] L. 16 pr. l. 18, l. 56 D. de cond. ind. 12, 6, Βασ. ΚΔ' ϛ' 16, 18, 56.

[3] Τοῦθ' ὅπερ ἀληθῶς δέχεται ἐνταῦθα ὁ Windscheid II § 496 σημ. 4.

[4] Ἔτι l. 10, l. 16 § 1, l. 17 D. eod. Βα. αὐτ. 10, 16 θέμ. 17· (κατὰ τὴν τελευταίαν ῥῆσιν, τὸ ἐπερωτηθὲν «cum moriar», δοθὲν πρὸ τοῦ θανάτου, δὲν ἀναζητεῖται). Πρβ. καὶ l. 12 D. de acceptilatione 46, 4, Βασ. ΚϚ' ϛ' 12.

[5] Πρβ. l. 5 D. de novat. 46, 2, Βασ. ΚϚ' ε' 5,—l. 72 D. de fidej. 46, 1, Βασ. ΚϚ' α' 72.

[6] L. 13 § 9 D. de accept. 46, 4, Βασ. ΚϚ' ϛ' 13 θεμ. ι'.

[7] Πρβ. Windscheid III § 658 σημ. 3.

gatum, *quippe nupta* est»[1].

Ἀπὸ τῆς ἄνω ἐπόψεως ἐξηγεῖται καὶ ἡ περὶ τὴν συνεισφορὰν σχέσις τῆς γυναικός. Ἐνῷ ἐπὶ τῶν αἱρετικῶν ἐνοχῶν, ὁσάκις ἐπιβάλλεται συνεισφορά, τελεῖται δι' ἁπλῆς ἐκχωρήσεως[2]· ἐνῷ καὶ περὶ προικὸς τὸ αὐτὸ ἀναγράφεται μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου,

«si jam factum divortium est, et maritus non sit solvendo»· l. 1 § 5 D. de dot. coll. 37, 7·

(ὅπερ ἐθέσπισεν ὁ Ἰουστιν. διὰ τῆς Νε. 97 κεφ. ϛ' Βα. ΜΑ' ζ' 38, καὶ ἐπὶ θανάτου τοῦ ἀνδρός, ὁσάκις ἡ γυνὴ δὲν εἶναι ὑπαίτιος τῆς ζημίας, ἀλλ' ὁ πατὴρ αὐτῆς, μὴ ἐπιδιώξας ἐγκαίρως τὴν ἀνάληψιν τῆς προικὸς ἀπὸ τοῦ ἀπόρου ἀνδρός)· τοὐναντίον, συνεστῶτος τοῦ γάμου, ἡ γυνή, καλουμένη εἰς κληρονομίαν τοῦ προικοδότου αὐτῆς ἀνιόντος, ὑποχρεοῦται, διότι δὲν ὑπάρχει τοιαύτη ἐνοχικὴ σχέσις ἐκχωρητέα, νὰ συνεισαγάγῃ αὐτὴν τὴν προῖκα, δηλ. νὰ ὑποστῇ μείωσιν ἴσην. Καίτοι ἐνδέχεται νὰ μὴ περιέλθῃ ὅλως αὐτῇ ἐπὶ τέλους ἡ προίξ, κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον (ἐὰν ἀποθάνῃ ἐν γάμῳ, ἢ μὴ καταστήσασα ὑπερήμερον τὸν ἄνδρα), ἢ νὰ μὴ δυνηθῇ νὰ λάβῃ τι δι' ἀπορίαν τοῦ ἀνδρός. Οὕτως εὑρίσκομεν

L. 2 D. de coll. dot 37, 7, «filia . . . debet . . . et *dotem* quae ad eam *pertinere poterit*, conferre» (Βα. ΜΑ' ζ' 13)

l. 1 § 1 eod. Βα. αὐτ. 12 θεμ. β' «καὶ ἡ μόνον ἐπερωτηθεῖσα (promissa) προὶξ συνεισάγεται»· πρβ. καὶ l. 1 § 7 eod. Βα. αὐτ. 12 θεμ. ι'.

l. 20 pr. D. fam. erc. 10, 2, Βα. ΜΒ' γ' 20 θεμ. α' «καὶ θυγάτηρ ὀφείλουσα συνεισαγαγεῖν *τὴν ἰδίαν προῖκα, κατὰ πλάνην* τῶν συγκληρονόμων οὕτως αὐτοῖς ἀσφαλίσηται, ὡς, *εἴ τι λάβοι* παρὰ τοῦ ἀνδρός, συνεισαγάγῃ αὐτοῖς, οὐδὲν ἧττον ὁ τῆς διαιρέσεως τοῦ κλήρου δικαστὴς ὁρίζει συνεισενεχθῆναι τὴν προῖκα, *καὶ τελευτώσης αὐτῆς ἐν τῷ γάμῳ πρὸ τοῦ ἀνδρός*· ἡ γὰρ πλάνη τὸ *νόμιμον* οὐκ ἀλλοιοῖ» (ἴδε καὶ τὰ ἐν Βασ. αὐτ. σχόλια).

Ἡ συνεισφορὰ δὲ πραγματοποιεῖται δι' ὁριστικῆς ἀπὸ τοῦδε ἐλατ-

[1] Βασ. ΜΔ' ζ' 1, συμπληρούμενα ἐξ Ἐπιτ. ΚΖ' ιθ', Ἐπαν. ΙΗ' ιϛ' σχ. ε' Κατωτ. § 176.

[2] L. 2 § 3 D. de collat. 37, 6, Βασ. ΜΑ' ζ' 2 θέμ. δ' «Τὰ ὑπὸ αἵρεσιν ἐξ ἐπερωτήσεως χρεωστούμενα τῷ αὐτεξουσίῳ συνεισάγεται».

τώσεως τῆς κληρονομικῆς μοίρας τῆς γυναικὸς (παρὰ τοσοῦτον λήψεως)· «l. 5 C. de collat. 6, 20, Βα. ΜΑ' ζ' 22 «Ἐτελεύτησέ τις [ἐπὶ] υἱῷ καὶ θυγατρί· καὶ ὁ υἱὸς ἀπῄτει αὐτὴν συνεισενεγκεῖν τὴν προῖκα, ἐκείνη δὲ ἤθελεν ἀπαιτῆσαι τὸν ἴδιον ἄνδρα· καὶ λέγει ἡ διάταξις, ὅτι τὸν ἄνδρα οὐκ ἀπαιτεῖς, ἀλλὰ παρὰ τοσοῦτον, παρ' ὅσον ἐστιν ἐν τῇ προικὶ λαμβάνεις ἀπὸ τοῦ ἀδελφοῦ»[10].

Καὶ πολλὰ κείμενα ἐν ταῖς Συλλογαῖς διατηρηθέντα, ἐμφαίνουσιν ἐπικύρωσιν τῆς ἀρχαίας ἐπόψεως τῆς actio rei uxoriae:

Κατὰ Παῦλον l. 43 § 1 D. de adm. et. per. tut. 26, 7, κηδεμὼν ἀφήλικος γυναικός, ὑποσχεθεὶς προῖκα ὑπὲρ τὰς δυνάμεις τῆς περιουσίας αὐτῆς, ἐνέχεται μὲν εἰς συμπλήρωσιν ἐξ ἰδίων, ἔχει δὲ ἀξίωσιν διοικητοῦ ἀλλοτρίων ἀπέναντι τῆς γυναικός, καὶ δὴ «*poterit dici*, etiam manente matrimonio eam teneri, quia habet dotem, sicut in collatione bonorum dicitur, *vel certe post divortium*».

Αἱ πρῶται σκέψεις δεικνύουσιν, ὅτι, συνεστῶτος τοῦ γάμου, ἡ γυνὴ δὲν ἔχει ἔτι δικαίωμά τι, ἵνα βασισθῇ ἡ neg. gestio, μόνον δ' ἐξ ἀναλογίας τῆς συνεισφορᾶς, μετ' ἐνδοιασμοῦ προτείνεται, ὅτι «ἔχει προῖκα»· βεβαία ὅμως θεωρεῖται ἡ ὕπαρξις δικαιώματος καὶ ἐνοχῆς αὐτῆς *μετὰ τὴν διάζευξιν* (τὰ Βα. ΛΖ' ζ' 42 δέχονται ἀμφότερα).

Ἐν l. 21 D. de manum. 40, 1, προκειμένου περὶ τοῦ Σιλίου νόμου, τοῦ κωλύοντος τῷ ἀφερεγγύῳ καὶ δανειστὰς ἔχοντι ν' ἀπελευθεροῖ δούλους[11], ὁ Παπινιανὸς ἐφαρμόζει αὐτὸν καὶ ὡς πρὸς τὴν προικῴαν ἀπαίτησιν, ἀλλ' ὡς ἐπιεικῆ ἐξαίρεσιν·

[10] Πρβ. l. 1 § 11 § 12 D. de coll. 37, 6. Τὸ ζήτημα τοῦτο τῆς συνεισφορᾶς εἶναι αὐτὸ φιλονεικούμενον. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην, τὴν καθ' ἡμᾶς ὀρθοτέραν ὑπεστήριξαν οἱ Keller Inst. σελ.320, Bechmann I § 39, Czyhlarz § 55 σημ. 7. Τοὐναντίον ὁ Leist ἐν Glück 's Commentar, Serie der Bücher 37 καὶ 38, τόμ. III σελ. 228 ἑ. 234 ἑ. διατείνεται, ὅτι ἀντικείμενον συνεισφορᾶς ἐστὶν ὅ,τι ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει ἢ ἀναλήψεται ἐκ τῆς προικός, συνεστῶτος δὲ τοῦ γάμου παρέχει ἁπλῶς ἀσφάλειαν· εἰς τοῦτο ὅμως διαρρήδην ἀντίκειται ἡ ἐν τῷ κειμένῳ διάταξις 5 C. de collat. ὁρίζουσα, ἐν ὑφισταμένῳ τῷ γάμῳ, πραγματικὴν συνεισφοράν. Τῷ Leist ὁμοδοξοῦσι Fein Collation §§ 35 καὶ 37 σελ. 165—6, 178—82· Schmidt Notherbenr. σελ.125 σημ. 189· καὶ Κρασᾶς Κληρον. δικ. § 355 (ἔκδ. γ'.).

[11] Πρβ. Gai. I §§ 37, 47,—Ulp. I 15,—Δοσιθ. περὶ ἀπελευθ. 16 (18).—Pr. I.

«Si autem solvendo non sit, *licet alios creditores non* habeat, libertas servi impeditur, ut, constante matrimonio, *dos deberi intellegatur*» (Βασ. ΜΗ' β' ἐλλ.).

Κατὰ τὸν νόμον τοῦτον, ἡ ἀκυρότης τῆς χειραφεσίας ῥητῶς ὁρίζεται, καὶ ἂν τὰ χρέη ὦσιν ὑπὸ ἡμέραν ἢ αἵρεσιν· l. 27 pr. D. qui et a qu. 40, 9. Ἐνταῦθα ἄρα, διὰ νὰ θεωρῆται ὡς παρὰ τὴν ἀκρίβειαν καὶ ὑποθετικὴ ἡ ἐνοχὴ τῆς προικός, ἕπεται ὅτι κυρίως οὐδὲ ὑπὸ αἵρεσιν ὑφίσταται [12].

Κατὰ τῆς προεκτεθείσης ἐκδοχῆς φέρονται οἱ ἑξῆς λόγοι :

α') Οἱ περιορισμοὶ καὶ αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ ἀνδρὸς συνεστῶτος τοῦ γάμου. Ἀλλ' οἱ μὲν ἐμπράγματοι περιορισμοὶ δὲν εἶναι βεβαίως ἀπόρροια ἐνοχῆς· καὶ οὗτοι δὲ καὶ αἱ ὑποχρεώσεις δύνανται νὰ δικαιολογηθῶσιν ἐκ τῆς ἁπλῆς προσδοκίας μελλούσης ὑποχρεώσεως [13]. Ἄλλως συνέχονται μᾶλλον μετὰ τῆς διαπλασθείσης ἐννοίας τῆς προικός, ὡς ἐφοδίου τῆς οἰκογενείας, ὑφιστάμεναι ἀνεξαρτήτως πάσης ἀποδόσεως, καὶ ἂν ὑπάρχῃ σύμφωνον κέρδους ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός. Ἀπόδειξις τὸ ὅτι, λόγῳ κακῆς διαχειρίσεως, κατὰ Νεαρ. 97 κεφ. ϛ', ἡ γυνὴ δικαιοῦται νὰ λάβῃ τὴν διαχείρισιν, ἀδιαφόρως ἂν ἔχῃ ἢ μὴ δικαίωμα ἀναλήψεως [14].

Ὅτι δὲ αἱ ὑποχρεώσεις αὗται φέρονται καὶ ἐν τῇ ὕστερον γεννωμένῃ ἀγωγῇ ἀναλήψεως τῆς προικός, δὲν εἶναί τι ἀσύνηθες ἢ ἀντιφατικόν. Ὁ εἰς συνεισφορὰν ὑποβαλλόμενος χειράφετος ἐνέχεται ἀπὸ τοῦ θανάτου μὲν τοῦ πατρὸς διὰ culpam, λόγῳ δόλου δὲ ἀπὸ τῆς χειραφεσίας [15]· ἀνάλογα δὲ κρατοῦσιν ἐπὶ τοῦ κακῆς πίστεως κατόχου καὶ τοῦ διὰ τῆς condictio ob causam datorum ἐναγομένου [16].

β') Ἡ κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ὑποθήκη, ἡ ἀπὸ τῆς συστάσεως τῆς προικὸς χρονολογουμένη· l. un. § 1 C. de rei ux. Τὸ πάλαι ἐδίδετο καὶ ἐγγύησις, ὅπερ οἱ αὐτοκράτορες ἀπηγόρευσαν (l. 1, 2, C. ne dotib. fidej. 5, 20, κατ. § 90). Ἀλλ' ἐγγυήσεις καὶ ἐνέχυρα

qui et a quib. n. 1, 6,—l. 1 C. qui manum. 7, 11 κλπ. (καὶ κατ. § 94).

[12] Περὶ πάντων ἴδε Bechmann I § § 35—40 καὶ § 44, Cyhlarz § 64.

[13] Πρβ. l. 3 § 1 D. de fundo dot. 23, 5, «competitura est».

[14] Παπαρρηγ. § 155. Vangerow § 218 Anm. 2 N° 1. Czyhlarz σελ. 486.

[15] L. 1 § 23, l. 2 § 2 D. de collat. 37, 6, Βασ. ΜΑ' ζ' 1 θέμ. ιϛ', 2 θέμ. γ'.

[16] Πρβ. Bechmann I § 42, II § 87 καὶ Czyhlarz σελ. 221—2.

δύναται κάλλιστα νὰ συσταθῶσιν ὑπὲρ μελλούσης ἐνοχῆς [17], ῥητῶς δὲ περὶ τῆς ὑποθήκης ὁ Μαρκιανὸς μετὰ τὰς ὑπὸ αἵρεσιν καὶ προθεσμίαν ἐνοχὰς προστίθησι τὰς futuras obligationes [18].

γ') Κείμενά τινα, χαρακτηρίζοντα τὴν προικῴαν σχέσιν ὡς σύμβασιν (contractus), οἷον

l. 23 D. de R. J. 50, 17,—l. 5 § 2 D. commod. 13, 6,—l. 1 § 6 D. de pec. const. 13, 5.

Ἀλλ' ἐν πᾶσι τούτοις ὁ ὅρος «contractus» δὲν εἶναι κυριολεκτικός. Οὕτως ἐν τῇ πρώτῃ ῥήσει (προκειμένου περὶ τοῦ καταλογιστέου πταίσματος), ἡ προὶξ χωρίζεται ἀπὸ τῶν κυρίως συναλλαγμάτων δι' ἑνὸς «item», τάσσεται δ' ὁμοῦ μετὰ τῆς ἐπιτροπείας καὶ αὐτοκλήτου διοικήσεως, αἵτινες ὁμολογουμένως δὲν εἶναι συμβάσεις, ἀλλ' οἱονεὶ τοιαῦται. Ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἔννοιαν εὕρηται ἡ dos καὶ ἐν τῷ δευτέρῳ χωρίῳ. Ἐν τῷ τρίτῳ ὁ λόγος ἐστίν, ὅτι ἀντιφωνεῖται «debitum ex quacunque causa, ex quocunque contractu», σὺν ἄλλοις δὲ καὶ «ex causa dotis»· ὅθεν οὔτε ἀπ' εὐθείας λέγεται, ὅτι ἡ προὶξ εἶναι συνάλλαγμα, περιπλέον δ' ὑποτίθεται ὀφειλὴ γεγεννημένη ἐξ αἰτίας προικός, λυθέντος ἤδη τοῦ γάμου.—Ὅτι ὁ ὅρος «contractus» ἔχει πολλάκις οὕτως εὐρεῖαν σημασίαν, ἀντιτιθέμενος ἐν γένει πρὸς τ' ἀδικήματα, δείκνυσιν ὁ Γάϊος III 88· «omnis obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto» [19].

Ἐπίσης εἰς τὴν μετὰ λύσιν τοῦ γάμου παραχθεῖσαν ἤδη ὑποχρέωσιν ἀναφέρονται τὰ ἑξῆς :

«debeatur» ἐν l. 22 § 3 D. sol. matr. (ὡς φαίνεται ἐκ τῆς ὑποθέσεως, si pater *exegit*) καὶ ἐν l. 25 pr. D. eod. (*praestandum*)—«debebit» l.26 eod. (τοῦτο δεικνύει ἡ mora)—«creditoribus» l. 31 pr. eod. (διότι διὰ τῆς damnatio ἐλύθη ὁ γάμος) [20]—

[17] L. 6 § 2, l. 47 § 1 D. de fidej. 46, 1, Βασ. ΚϚ' α' 6, 47 θεμ. β'· ἐν τῷ δευτέρῳ χωρίῳ δίδεται ἐγγύησις διὰ «quantam pecuniam credidero». Πρβ. καὶ l. 13 § 9 D. de acceptil. 46, 4, Βα. ΚϚ' ϛ' 13 θεμ. ι'.

[18] L. 5 pr. D. de pign. et hypoth. 20, 1, Βασ. ΚΕ' β' 5 θεμ. α'.—Bechmann I § 43, Czyhlarz σελ. 223.

[19] Ἔτι l. 1 pr. D. de obl. et act. 44, 7, Βα. ΝΒ' α' 1.

[20] Προσθέτω καὶ τὴν l. 8 C. de bonis auct. jud. 7, 72 «Uxor defuncti vel alii creditores».

«obligatio» l. 8 D. de cap. min. 4, 5 (μετ' ὀλίγον φέρεται actio dotis).

Καὶ ἐκ τῆς l. 73 pr. D. de j. d. οὐδὲν ἕπεται συμπέρασμα, οἷον θέλει ὁ Scheurl XI σελ. 128· τὸ πολὺ παρίσταται ἡ ἐνοχὴ τῆς προικὸς ὡς ἀπόρροια τοῦ γάμου, ἀλλὰ πότε ἐπέρχεται δὲν ὁρίζεται. Τοὐναντίον ἐν τῇ ἀπαριθμήσει τῶν ἐνοχῶν ἐν l. 1—5 D. de obl. et act. 44, 7, οὐδόλως μνημονεύεταί τις obligatio dotis.

δ') Ἕτερα χωρία λαλοῦντα περὶ καταβολῆς (solutio) τῆς προικὸς ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ. Πλὴν τὸ solvere δὲν σημαίνει πάντως ἐξοφλεῖν, ἀλλὰ καὶ ἁπλῶς διδόναι· οἷον ἐν l. 29 § 1 D. sol. matr. ἐνῷ ὁ ἀνὴρ εἶναι ἐξ ἐπερωτήσεως ὀφειλέτης πρὸς τρίτον, φέρεται ἐν τούτοις, ὅτι «*solverit*» εἰς τὴν γυναῖκα [21]. Ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἄρα ἔννοιαν τίθεται καὶ ἐν ἐπιγραφῇ Κωδ. 5, 19 «si dos constante matrimonio *soluta* fuerit», καὶ ἀπανταχοῦ δὲ λέγεται οὐχὶ *obligationem*, ἀλλὰ *dotem* solvere. Ἐν ἄλλοις δὲ κειμένοις (οἷον l. 20 D. sol. matr.—l. 1 § 5 D. de dote prael. 33, 4) πρόκειται περὶ ἐγκύρου καταβολῆς, διαρκοῦντος τοῦ γάμου, ἥτις ὁπωσδήποτε κωλύει τὴν παραγωγὴν ἐνοχῆς. Ἐπὶ τοῦ θέματος τέλος τοῦ τεμ. 85 D. de j. dot. ὑπάρχει πράγματι καταβολὴ ἀπέναντι τοῦ λαμβάνοντος, ὄντος δανειστοῦ τῆς γυναικός, οὗ ἐξοφλεῖται ἡ ἀπαίτησις.

Ἐν γένει δὲ λίαν κακῶς ἐπιζητοῦσιν ἐπιχειρήματα ἐκ χωρίων τῶν νομοδιδασκάλων, ἀφοῦ πλέον ἢ βέβαιον εἶναι, ὅτι ἡ actio rei uxoriae ἐγεννᾶτο μετὰ τὴν τοῦ γάμου λύσιν [22].

§ **49.** Ἐρευνῶντες ἤδη καὶ θεωρητικῶς τὸ ζήτημα ἀπὸ τῆς Ἰουστινιανείου νομοθεσίας, παρατηροῦμεν, ὅτι καὶ κατ' αὐτὴν οὐδαμῶς φαίνεται λογικόν, ὅπως ἡ προὶξ ὑφίσταται μόνον διὰ τὴν ἀπόδοσιν, ὅπως ὁ ἀνὴρ περιποιῆται ταύτην, μόνον διότι εἶναι ὑπόχρεως νὰ τὴν ἐπιστρέψῃ. Ἀφ' ἑνὸς ἡ νομικὴ ἔννοια τῆς προικῴας δικαιοπραξίας

[21] Πρβ. καὶ l. 94 pr. § 2 D. de solution. 46, 3.

[22] Περὶ τῶν ἀνωτέρω γ' καὶ δ' ὅρα Bechmann I § 34 καὶ II σελ. 154, Czyhlarz σελ. 219-20. Ἀντιδοξοῦντές εἰσι: Scheurl Kritische Vierteljahrsshr. VI σελ. 31-34 καὶ XI σελ. 126· Windscheid II § 496 σημ. 4· Brinz Pand. σελ. 1265. Ὁ Bechmann II σελ. 365 ὡς πρὸς τὸ Ἰουστιν. δίκαιον περιορίζει τὴν λύσιν, εἰς ἣν περίπτωσιν δὲν ἔλαβε χώραν ῥητὴ ἐπερώτησις, ἀλλὰ περὶ τούτου κατ. § 136.

παρέμεινεν ἡ ἐν § 9 ἐκτεθεῖσα, τ. ἔ. ἁπλῆς καὶ πλήρους μεταθέσεως περιουσίας τῷ ἀνδρί· τοῦτο ἀναγνωρίζει αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν l. 30 C. de j. dot., χαρακτηρίζων ὡς ἀνώμαλον τὴν διεκδίκησιν, ἣν δίδωσι τῇ γυναικὶ μετὰ τὸ πέρας τοῦ γάμου (ἴδε κατ. § 148—9).

Ἀφ' ἑτέρου ἀνεπτύχθη κατὰ πολὺ ἡ ἰδέα, ὅτι ἡ προὶξ προώρισται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ἐφόδιον τῆς οἰκογενείας, μάλιστα ἐνόσῳ διαμένει παρὰ τῷ ἀνδρί [1]. Ἐντεῦθεν, ἀνεξαρτήτως ἀπὸ πάσης ἀποδόσεως, ἐπίκεινται αὐτῷ ὑποχρεώσεις καλῆς διαχειρίσεως, καί, ὡς κύρωσις, ἀφαιρεῖται ἀπὸ τῶν χειρῶν του ἡ διοίκησις, ἐν περιπτώσει ἀθετήσεως. Κατὰ ταῦτα ἀκριβέστατος ἐστὶν ὁ χαρακτηρισμὸς τῆς προκειμένης σχέσεως ὡς *οἱονεὶ* συμβατικῆς. Συνάλλαγμα ἀληθὲς δὲν ὑπάρχει, διότι μετ' οὐδενὸς συνήφθη· ὁ ἀνήρ, καίπερ ἰδιοκτήτης, τηρεῖ τὴν προῖκα ὑπὲρ ἄλλων, καὶ κατὰ τοῦτο ὑπάρχει ἀναλογία τις πρὸς τὴν αὐτόκλητον διοίκησιν, ἀλλ' ὑπὲρ τίνων ἡ διοίκησις, εἶναι μᾶλλον ἀόριστον· ἀπὸ ἄλλου μέρους προσεγγίζει ἡ σχέσις τῇ κοινοπραξίᾳ, ἐφ' ὅσον ὁ οἰκογενειάρχης διοικεῖ καὶ ὑπὲρ ἑαυτοῦ, ὡς μέλους τῆς οἰκογενείας, καὶ ὡς ἔχων τὴν ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ὠφέλειαν, πολλάκις δὲ καὶ μετ' αὐτὸν κερδαίνων· διὰ τοῦτο λίαν λογικόν, ἵνα ἡ εὐθύνη αὐτοῦ κρίνηται κατὰ τὰς ἀρχὰς τῆς ἐν ἰδίοις ἐπιμελείας (ἴδε § 95).

Ἐξακολουθοῦντες δὲ τὴν παραβολήν, λέγομεν ὅτι, ὅπως κατὰ νόμον ὁ κοινωνὸς ἔχει πάντοτε ὑπ' ὄψιν τὸ ἄφευκτον τῆς διαλύσεως, διότι οὐδεμία κοινωνία εἰς ἀπέραντον συνίσταται [2], οὐδὲν ἧττον ἡ ἐνοχικὴ σχέσις δὲν ὑφίσταται χάριν τῆς διαλύσεως, ἀλλ' ἁπλῶς συνεπείᾳ τοῦ γεγονότος τῆς κοινοπραξίας καὶ πρὸς διοίκησιν ταύτης· οὕτω καὶ ἡ τοῦ ἀνδρὸς εὐθύνη ἀποτέλεσμά ἐστι τῆς προικός, ἀνεξάρτητον τῆς ἐνδεχομένης ἐν τῷ μέλλοντι ἀποδόσεως. Διὰ τοῦτο, ἐὰν καταστῇ ἄπορος ἢ κακῶς διοικῇ, ἡ γυνὴ δικαιοῦται νὰ λάβῃ τὴν διαχείρισιν καὶ αὐτῆς τῆς παρὰ τρίτου ἀναληπτέας προικὸς (ἀνωτ. § 48 καὶ κατ. § 174). Ἐὰν δ' ὑποτεθῇ, ὅτι ὁ ἀνήρ, ἀμελὴς δειχθεὶς καὶ μὴ ἀπαιτήσας τὴν προῖκα, ἐκέρδανεν εἶτα αὐτὴν καὶ ἠλευθερώθη πάσης εὐθύνης, τοῦτο εἶναι λόγος ἐκ τῶν ὑστέρων καλύπτων ἢ αἴρων τὴν εὐθύνην·

[1] Καὶ ὅταν ἔτι ἀπὸ συμφώνου κερδαίνῃ τὴν προῖκα ὁ ἀνήρ, ὀφείλει νὰ φυλάττῃ αὐτὴν τοῖς παισί· Νεαρ. 22 κεφ. λ', 98 κεφ. α', 127 κεφ. γ' καὶ κατ. § 71.

[2] L. 5 C. comm. divid. 3, 37, Βα. ΙΒ' 6' 36.

καθὼς ἀπαλλάσσεται ὁ παραλιπὼν ἀναγκαίας δαπάνας ἐπὶ προικῴου πράγματος, ἐὰν μετέπειτα τοῦτο ἐξ αἰτίας τυχηρᾶς ἀπολεσθῇ (l. 4 D. de imp. 25, 1, κατ. § 95).

Τὰ ἐκτεθέντα ἀρκοῦσιν εἰς ἀπόδειξιν, ὅτι οὐδεὶς λόγος ὑπάρχει ἐπιβάλλων ἢ ἐνδεικνύων τὴν παραδοχὴν ἀπὸ τῆς συστάσεως τῆς προικὸς αἱρετικῆς ἐνοχῆς εἰς ἀπόδοσιν, οὔτε δικαιολογοῦνται διὰ τοιαύτης τὰ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἀποτελέσματα τῆς προικός, ἅπερ ἄλλην ἔχουσι βάσιν καὶ ἀνάλογον εὐρύτητα.

Τοὐναντίον δὲ ἐκ τῶν ἐν τῇ προηγουμένῃ §φ λόγων ἀναγκαζόμεθα νὰ δεχθῶμεν, ὅτι καὶ ἐν τῷ νέῳ δικαίῳ ἡ ἐνοχὴ τῆς ἀποδόσεως γεννᾶται διὰ τῆς λύσεως τοῦ γάμου, ἥτις συνεπῶς δὲν εἶναι αἵρεσις ἢ προθεσμία, ἀλλὰ νομικὴ συνθήκη (conditio juris) τῆς σχέσεως.

Ἐκ τῶν αὐτῶν λόγων, καὶ ὑπ' ὄψει ἔχοντες τὴν ἐν §φ 44 περίληψιν τῆς Ἰουστινιανείου διατάξεως δυνάμεθα νὰ συναγάγωμεν καὶ τὸν χαρακτῆρα τῆς νέας ἀγωγῆς. Πολλοί [3], παραπειθόμενοι ἐκ τοῦ ὀνόματος καὶ τῆς τεκμαιρομένης συμβατικῆς βάσεως, θεωροῦσι ταύτην καθαρὰν ἀγωγὴν περιουσίας. Ἀλλ' ὡς ἐρρέθη, τὸ μὲν ἐν λόγῳ πλάσμα ὁρᾷ τὴν δικαιολογίαν τῆς ἀγωγῆς, οὐσιαστικῶς δ' ἡ σχέσις ἐρρυθμίσθη κατὰ τὰ ἀξιώματα τῆς actio rei uxoriae, διατηρηθέντος τοῦ τε προσωπικοῦ αὐτῆς χαρακτῆρος καὶ τῶν παρομαρτουσῶν ἀνωμαλιῶν, τῆς παρὰ τοὺς κανόνας συμμετοχῆς τῆς ὑπεξουσίας τῆς διαβάσεως ἀπὸ τοῦ πατρὸς εἰς τὴν αὐτεξουσίαν καταστᾶσαν κλπ. Κατὰ ταῦτα ἄρα ἡ ἀξίωσις μένει ἐν πολλοῖς οὐσιωδῶς προσωπική, τοὐλάχιστον ὡς πρὸς τὴν γυναῖκα καὶ τὸν πατέρα, ἐνῷ οἱ κληρονόμοι ἐνασκοῦσι μᾶλλον ταύτην ὡς ἀγωγὴν περιουσίας, ὡς τοῦτο προκύπτει ἐξ αὐτῆς τῆς διατάξεως Ἰουστινιανοῦ [4]. Πρακτικῶς ταῦτα οὐδεμίαν ἔχουσι σημασίαν, διότι καὶ αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ ἀνδρὸς εἰσὶ βέβαιαι καὶ ἡ ἀπόδοσις λεπτομερῶς ὡρισμένη· ἐπιστημονικῶς μόνον ἐπεβάλλετο ὁ ὀρθὸς νομικὸς χαρακτηρισμὸς τῆς σχέσεως καὶ ἀγωγῆς.

Καὶ νῦν προβῶμεν εἰς τὸ ζήτημα : ὑπὲρ τίνος γεννᾶται τὸ δικαίωμα τοῦ ἀναλαβεῖν τὴν προῖκα κατὰ νόμον, ἐν ἑκάστῳ τῶν θεμάτων λύσεως τοῦ γάμου.

[3] Πρβ. Czyhlarz § 111 σελ. 378.
[4] L. un. § 4 § 6 C. de r. ux. 5, 13 κατ. § 51.

Αἱ κατ' ἰδίαν περιπτώσεις.

§ **50. Α') Ἐπὶ τῆς τελευτῆς τοῦ ἀνδρὸς** ἐπεκυρώθη ἀναμφηρίστως παρ' Ἰουστινιανοῦ ἡ ἀρχή, ἣν ἤδη ἀπὸ τῶν κλασσικῶν νομομαθῶν εὕρομεν ἐν ἰσχύϊ, ὅπως ἐπιστρέφηται ἡ προὶξ τῇ ἐπιβιούσῃ γυναικί· τοῦτο ἐπαρκέστατα προκύπτει ἐκ τῶν κατωτέρω ἑρμηνευομένων §§ 11 καὶ 13 τῆς διατ. un. C. de r. ux. 5, 13.

Ἡ ἀμφιβολία, ἥτις ἀνεκινήθη ὑπὸ τοῦ Bechmann ὡς πρὸς τὸ παλαιότερον δίκαιον (ἴδε § 18), ἂν δηλονότι κατ' αὐτὸ ἀνελαμβάνετο καὶ ἡ παρ' ἐξωτικοῦ προὶξ ἢ μόνη ἡ παρὰ τῆς γυναικὸς καὶ τοῦ πατρὸς αὐτῆς δεδομένη, δὲν ἐκτείνεται ὑπ' αὐτῶν τῶν ὑπερμάχων αὐτῆς εἰς τὴν κατ' Ἰουστινιανὸν νομοθεσίαν, ἐφ' ἧς ὁμολογεῖται, ὅτι καὶ ἡ ἐν l. 11 C. sol. matrim προσθήκη· «ex ejus uxoris facultatibus», ἐστὶν ἄνευ σημασίας [1]. Ἐνῷ τὸ ἐφ' ἡμῖν ἐπεκαλέσθημεν καὶ κείμενα ἔτι τῶν νομοδιδασκάλων τὴν αὐτὴν γενικὴν παρέχοντα λύσιν [2].

Ὅτι τὸ προκείμενον δικαίωμα τῆς γυναικὸς δὲν δύναται ν' ἀφαιρεθῇ ἢ περισταλῇ παρὰ τοῦ ἀνδρὸς διὰ τελευταίας διατάξεως, ἢ ἄλλως πως μονομερῶς, περιττὸν ἦτο καὶ νὰ ῥηθῇ. Ἕπεται δὲ καὶ ἐκ τῆς Νεαρᾶς 22 κεφ. λγ', καθ' ἣν οὐδ' ἐπὶ δευτερογαμίας δύναται νὰ στερήσῃ τὴν γυναῖκα τῆς ἐπικαρπίας ἐναντία θέλησις τοῦ ἀνδρός,

> «τὸ γὰρ ἐκ τοῦ νόμου δεδομένον κέρδος ἰδιώτης ἀφελέσθαι παντάπασιν οὐκ ἰσχύει». (Βασ. ΚΗ' ιδ' 1 θέμ. ιδ'.)

Ἐν γένει δὲ ῥητῶς ἐξισοῦται ἡ τῆς γυναικὸς ἀξίωσις πρὸς τελείαν ἐνοχήν, προαφαιρουμένην κατὰ τὴν εὕρεσιν τοῦ φαλαιδίου, ἐὰν ἡ γυνὴ κληρονομῇ τὸν ἄνδρα· l. un. § 8 C. de r. ux. Βα. ΚΘ' α' 119 θέμ. η'. Καὶ ὁσάκις ῥητῶς καταλείπῃ οὗτός τι ἀντὶ τῆς προικῴας ὀφειλῆς του, ἡ γυνὴ ἐλευθέρα εἶναι νὰ μὴ ἀποδεχθῇ τὸ καταλειφθέν, διασώζουσα ἀκεραίαν τὴν ἀπαίτησιν αὐτῆς (κατ. § 177 ἑ.).

Μόνον ἐν τῷ ἐξαιρετικῷ θέματι, καθ' ὃ τὸν θάνατον τοῦ ἀνδρὸς ἐπ-

[1] Ἴδε Bechmann I σελ. 62. Ἐν Βασιλικοῖς δὲν ἐτέθη ὅλως ὁ νόμος οὗτος ὡς περιττεύων.

[2] L. 22 pr. D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 22 θέμ. α',—l. 2 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 2,—l. 1 § 1 D. de dote praeleg. 33, 4,—Καὶ προσέτι l. 9 C. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 73 «ἡ γυνὴ κατὰ τῶν τοῦ ἀνδρὸς κληρονόμων ὀφείλει κινεῖν τὴν περὶ προικὸς ἀγωγήν» κλπ.

ήνεγκεν αὐτὴ ἡ γυνή, κηρύσσεται ἔκπτωτος τοῦ δικαιώματος ἀναλήψεως, κατὰ Πομπώνιον

l. 10 § 1 D. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 10 θέμ. ϐ' σχόλ. 5 «Καὶ τὸ ἐναντίον δέ, ἐὰν ἡ γυνὴ τὸν ἄνδρα φονεύσῃ, οὐδὲν ὀφείλει ἐκ τούτου κερδαίνειν τοῦ γάμου».

Διὰ τὰ περαιτέρω καὶ ἐπὶ τοῦ Ἰουστ. δικαίου[3] ὀφείλομεν νὰ διαστείλωμεν, ἐὰν ἡ γυνὴ κατὰ τὸν χρόνον τῆς διαλύσεως τοῦ γάμου τυγχάνῃ αὐτεξουσία ἢ ὑπὸ τὸν πατέρα αὐτῆς, διότι ἡ πατρικὴ ἐξουσία ἐξηκολούθησεν ἐπιδρῶσα, μετὰ σημαντικῶν ὅμως τροποποιήσεων.

§ **51.** Ἐν τῇ πρώτῃ ὑποθέσει, ἡ αὐτεξουσία γυνὴ λαμϐάνει αὐτὴ καὶ μόνη τὴν προῖκα, παρ' οἱουδήποτε καὶ ἂν αὕτη συνέστη. Διότι πᾶς προικοδότης, μηδὲν ἑαυτῷ ἐπιφυλαξάμενος, τεκμαίρεται δωρούμενος τῇ γυναικί, ὑπὲρ ἧς ἀποκλειστικῶς ὑπάρχει τὸ τεκμήριον ἐπερωτήσεως κατ' Ἰουστινιανόν·

l. un. § 11 C. de r. ux. 5, 13, Βασ. ΚΘ' α' 119 θέμ. ια'. «Πατρὸς ἢ πάππου προικισάντων θυγατέρα ἢ ἐγγόνην, ἡ θυγάτηρ ἔχει τὴν ἀπαίτησιν».

Τὸ πρωτότυπον ῥητῶς προστίθησι καὶ αὐτεξουσιότητα τῆς προικισθείσης·«si parens.. emancipaverit eam, vel ipse decesserit»[4].

§ 13 eod. Βασ. αὐτ. θεμ. ιϐ' «Ὁμοίως, ἐὰν ἐξωτικὸς προικίσῃ καὶ μὴ ἐπερωτήσῃ . . . ἡ γυνὴ ἔχει τὴν ἀπαίτησιν τῆς προικὸς» διότι κατ' ἐξοχὴν ὁ τοιοῦτος προικοδότης λογίζεται δωρούμενος[5].

Ὅθεν τὸ προκείμενον δικαίωμα ὑφίσταται ἐπὶ πάσης προικός, ἀνεξαρτήτως τῆς προελεύσεως αὐτῆς.Διὰ τοῦτο, καὶ ὅσον ἀφορᾷ τὴν πρὸς πατρὸς ἀδιάφορόν ἐστιν, ἂν ἡ γυνὴ κληρονομῇ καθ' ὅλου ἢ ἐν μέρει ἢ οὐδόλως τὸν προικοδότην ἀνιόντα· ὅπερ διαρρήδην ἀποφαίνεται l. un. § 11 cit.

[3] Ἄλλως κατὰ τὰ Βασιλικὰ καὶ τὸ σημερινὸν δίκαιον· ἴδε κατ. § 62.

[4] Περὶ τοῦ λόγου, δι' ὃν ἐθεωρήθησαν ταῦτα παρέλκοντα ἐν Βασιλικοῖς, ἴδε κάτ. § 62.

[5] «Cum donasse magis mulieri, quam sibi aliquid jus servasse, extraneus . . . videtur» (l. un. § 13b cit.) Τὸ αὐτὸ ἐξέφραζον καὶ οἱ Αὐτ. Λέων καὶ Ἀνθέμιος ἐν l. 9 § 4 C.de pact. conv. 5, 14 (μὴ καταστρωθείσῃ ἐν Βασιλικοῖς) «quoniam, et alio pro se offerente dotem, ipsa eam pro se videtur offere».—Πρϐ. καὶ Νεαρ. 97 κεφ. ϛ' πρ.

mulierem dotem suam praecipuam accipere, etsi ... vel exheredata sit, vel cum aliis heredibus scripta».

Ἐπίσης τὸ αὐτὸ χωρεῖ, εἴτε ἐξ ἀρχῆς ἡ προὶξ συνέστη ὑπὲρ αὐτεξουσίας, εἴτε ἀπέβη ἡ γυνὴ βραδύτερον τοιαύτη, διὰ χειραφεσίας, θανάτου τοῦ ἐξουσιαστοῦ, ἢ ἄλλου λύοντος τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν γεγονότος. Ὁ Ἰουστινιανὸς πραγματεύεται κυρίως τὴν δευτέραν περίπτωσιν ἐν l. un. § 11 cit. διότι περὶ τῆς πρώτης οὐδὲν ζήτημα ἐγεννᾶτο (ἴδε § 20), ἄλλως τε καταλήγει λίαν γενικῶς «etsi emancipata sit». Καὶ ἐν Πανδέκτῃ δ' ἐτήρησε πλεῖστα χωρία, ἐν πάσῃ εὐρύτητι ἀπονέμοντα τὴν προῖκα εἰς τὴν αὐτεξουσίαν γυναῖκα, οἷον·

L. 2 pr. D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 2 «Λυομένου τοῦ γάμου, ἡ προὶξ τῇ αὐτεξουσίᾳ γαμετῇ ἀποδίδοται» κλπ.[3]

Ἀπέναντι πάντων τούτων, πίπτει οἱονδήποτε ἐσφαλμένης ἀντιδιαστολῆς ἐπιχείρημα, δυνάμενον νὰ προέλθῃ ἀπὸ τῆς l. un. § 13c C. ἔνθα δίδοται ἡ τῆς σιωπηρᾶς ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ εἰς τὸν πατέρα τὸν ἔχοντα τὴν κόρην ὑπεξουσίαν *ἐν τῷ καιρῷ τῆς προικίσεως* (dotandam personam)· ὡς δειχθήσεται ἐν οἰκείῳ τόπῳ (§ 58), τὸ μέρος τοῦτο τῆς Ἰουστινιανείου διατάξεως, ὁμιλοῦν περὶ αὐτοτελοῦς ἀπαιτήσεως τοῦ προικοδότου πατρός[4], αἰνίσσεται τὸ δικαίωμ' αὐτοῦ ἐν τελευτῇ τῆς κόρης, ἐνῷ περὶ τῆς adjuncta filiae persona ἀναλήψεως, ἐπὶ γυναικὸς ὑπεξουσίας, πραγματεύεται ἡ § 14 τῆς αὐτῆς διατ. ἡ δὲ σχέσις τῆς ἐπιβιούσης αὐτεξουσίας κανονίζεται ἐν μόνῃ τῇ ἄρτι παρατεθείσῃ §φ 11.

Ἡ νομικὴ βάσις τῆς τοιαύτης λύσεως ἐστὶν ἡ καὶ ἀλλαχοῦ ἐξηγηθεῖσα, ὅτι, ἐνόσῳ διαρκεῖ ὁ γάμος, ἡ προὶξ τυγχάνει νόμῳ ἰδιοκτησία τοῦ ἀνδρὸς (ὑπό τινα ἠθικὴν μόνον ἔποψιν θεωρουμένη ὡς ἰδία καὶ τῆς γυναικός), οὐδὲν δὲ θετικὸν ἀναλήψεως δικαίωμα ὑφίσταται.Κατὰ τὸ πέρας τοῦ γάμου, τὸ δικαίωμα κανονικῶς γεννᾶται ἐν τῷ προσώπῳ

[3] Ἔτι l. 34 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 34 «οὐ δύναμαι κινεῖν περὶ τῆς προικός, εἰ μὴ ἀποδείξω αὐτὴν (τὴν διαζευχθεῖσαν) ὑπεξουσίαν μου»·—l. 9 D. de cap. min. 4, 5, Βασ.ΜϚ' ϐ' 8 «Ὅτε γὰρ δήποτε ἡ γυνὴ αὐτεξουσία γενομένη, περὶ τῆς προικὸς κινεῖ».Πρβ. καὶ l. 42 pr. l. 44 pr. D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 40 θέμ. α', 42 θέμ. α',—l. 7 D. de pact. dot.Βασ. ΚΘ' ε' 7.—Καὶ Ulp. VI 6 «si quidem sui juris sit mulier, ipsa habet actionem» etc.

[4] Ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰ ἐν Πανδέκτῃ κείμενα.

τῆς γυναικός, ἥτις, ὅταν κατὰ τὸ σημεῖον τοῦτο εὑρίσκηται αὐτεξουσία, οὐδὲν δύναται νὰ προσπορίσῃ τῷ πατρὶ (ἴδε ἀνωτ. § § 20, 21).

Καὶ ἡ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἐπιγιγνομένη αὐτεξουσιότης ἀσκεῖ ἐπίδρασιν ἐπὶ τῆς ἤδη γεγενημένης ἀγωγῆς, ὡς γενήσεται λόγος ἐν τῇ ἀκολούθῳ περιπτώσει (§ 55).

Καταλήγομεν λοιπὸν εἰς τὸν συνοπτικὸν ὀρθὸν κανόνα[5] τοῦ Ἀρμενοπούλου Δ' ι' 47·

«Δεῖ εἰδέναι ὅτι, ὅταν ἀντιστρέφηται προίξ, εἰ μέν ἐστιν αὐτεξουσία ἡ κόρη, πρὸς αὐτὴν ἡ προὶξ ἀποδίδοται».

Ἐν τῷ ἑξῆς ὅμως ἐκαινοτόμησεν ὁ Ἰουστινιανός. Καθὰ ἐν τῷ ἱστορικῷ μέρει ἐξεθέμεθα (§ 25), ἡ actio rei uxoriae ἦτο ἀγωγὴ προσωπική, μὴ παραπεμπομένη τοῖς κληρονόμοις, ἐὰν μὴ ἡ ἀρχικὴ δικαιοῦχος προέβαινεν εἰς ἐνέργειάν τινα, καθιστῶσαν τὸν ὀφειλέτην ὑπερήμερον· ἐνῷ ἡ ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως ἀγωγή, καθαρῶς ἐνοχικὸν δικαίωμα διώκουσα, ἦτο τελείως κληρονομητή. Τὴν τελευταίαν ἰδιότητα προσέδοτο ὁ Αὐτοκράτωρ τῇ νέᾳ αὐτοῦ (νομίμῳ) ἀξιώσει·

l. un. § 4 C. 5, 13, Βασ. ΚΘ' α' 119 θέμ. ϛ' «καὶ παραπεμπέσθω τοῖς κληρονόμοις, εἴτε γέγονεν ὑπέρθεσις, εἴτε μή»·

ὅπερ καὶ ῥητῶς παρίστησιν ὡς φυσικὴν ἀπόρροιαν τῆς ἐπερωτήσεως[6], καί τοι, ὡς ἐδείχθη, τὸ πλάσμα τοῦτο ἐν ἄλλοις δὲν ἀληθεύει περὶ τ' ἀποτελέσματα (ἀνωτ. § 49).

Ἐν ἰδιότητι ἁπλοῦ κληρονόμου, δύναται νὰ περιέλθῃ ἡ προὶξ καὶ εἰς τὸν γονέα (προικοδότην ἢ μή), τοῦ ὁποίου ἄλλως τε τὸ εἰδικὸν δικαίωμα δὲν ὑφίσταται, εἰμὴ ὅταν ὁ θάνατος τῆς κόρης ἦναι ὁ λύων τὸν γάμον (ἴδε κατ. § 58).

Ἐνασκηθείσης τῆς ἀξιώσεως, ἡ ὑπὸ τὰς ἀνωτέρω συνθήκας ἀναληφθεῖσα παρ' αὐτεξουσίας προὶξ ἀποβαίνει ἀπεριόριστος ταύτης (καὶ τῶν κληρονόμων αὐτῆς) ἰδιοκτησία, παρ' οὐδεμιᾶς ὑποχρεώσεως συνοδευομένη, καὶ ἰδίως ὑπὲρ τέκνων, εἴτε ἔλθῃ εἴτε μὴ εἰς δεύτερον γάμον. Τοῦτο παρεμπιπτόντως ἀναφέρεται ἔν τινι διατάξει Ζήνωνος, θεσπιζούσῃ τὰ αὐτὰ ἐπὶ ἀνδρὸς ὡς πρὸς τὴν πρὸ γάμου δωρεάν, καθ' ὁμοίωσιν·

[5] Εἰλημμένον ἐκ τοῦ Νομίμου Γ' ιγ' = Ἀτταλ. ΙΘ' 27.

[6] L. un. § 4 cit. «sic manebit»· πρβ. καὶ § 6 eod. «secundum sui naturam». Ἔτι l. 5 C. sol. m. 5, 18, Βασ. ΚΗ' η' 69. «Ἐὰν δὲ ἐτελεύτησε, καλῶς ὁ ἀδελφὸς ὡς κληρονόμος τὴν προῖκα αὐτῆς λαμβάνει». Ἴδε καὶ Ηὐξ.

l. 18 C. de don. a. n. 5, 3, «quoniam et mater, liberis ex priore matrimonio exstantibus, post secundas nuptias, multoque amplius si non fuerit alteri marito sociata, nihil iisdem filiis ex dote, quam patre eorum ipsa, vel alius pro ea obtulerit, servare compellitur» [7].

§ **52.** Ἀντιθέτως, ὅσον ἀφορᾷ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ γυνὴ διατελεῖ μέχρι λύσεως τοῦ γάμου ὑπεξουσία τῷ ἑαυτῆς πατρί, ὁ Ἰουστινιανὸς λέγει, ὅτι μεταφέρει τὸ δίκαιον τῆς παλαιᾶς νομίμου ἀξιώσεως εἰς τὴν κατ' αὐτὸν ἀγωγήν· l. un. § 14a C. de r. ux. «rei uxoriae jus in ex stipulatu actionem transponere» Καὶ εἰς τὸ λοιπὸν Corpus juris περιέλαβε πλεῖστα κείμενα σχετικὰ πρὸς τὴν ὑπὸ τοῦ ἐξουσιαστοῦ σὺν τῇ θυγατρὶ (adjuncta filiae persona) ἐνάσκησιν τῆς ἀναλήψεως.

Ἡ διατήρησις ἐν τούτοις τοῦ ἀρχαίου συστήματος δὲν εἶναι πλήρης, ἐὰν ἤθελε ληφθῇ ὡς βάσις τὸ κλασικὸν δίκαιον· τοῦτο παρέμεινε κατ' ἀποτέλεσμα ἐπὶ πατρικῆς μόνον προικός [1]· διότι τὴν παρ' ἐξωτικοῦ προγενεστέρα ἤδη τοῦ Ἰουστινιανοῦ Αὐτοκράτορος ἐξῄρεσαν τῆς δικαιοδοσίας τοῦ πατρός, καταστήσαντες αὐτὴν οὐσιωδῶς κτῆμα τῆς γυναικός. Κατ' ἀρχὰς μάλιστα ἐθεσπίσθη τοῦτο ἐπὶ πάσης προικὸς ὑπὸ Θεοδοσίου καὶ Οὐαλεντινιανοῦ l. 1 C. de bon. q. lib. 6, 61 (Βασ. ΜΕ' δ' 5), ἀλλ' ὕστερον οἱ αὐτοὶ Αὐτοκράτορες συνέστειλαν τὴν καινοτομίαν εἰς μόνα τὰ ἄλλοθεν καὶ ὄχι ἐκ τοῦ πατρὸς διδόμενα.

Ἰδοὺ πῶς ἔχει ἐπὶ λέξει ἡ δευτέρα αὕτη διάταξις [2]·

l. 2 C. eod. Βασ. ΜΕ' δ' 6 «Ὅσα πατὴρ πρὸ τῶν γάμων δίδωσιν ὑπὲρ παιδὸς ἢ εἰς *προῖκα ὑπὲρ θυγατρὸς παρέχει*, ταῦτα, λυομένων τῶν γάμων, ἐὰν τὸ σύμφωνον οὕτω συμβῇ (si casus tulerit), προσπορίζονται αὐτῷ, ἵνα μὴ οἱ πατέρες ὀκνηρότεροι γίνωνται εἰς τὸ παρέχειν ὑπὲρ τῶν παίδων. Ὅσα δὲ ἕτερα ἐκ τῆς γυναικὸς ἔλθωσιν εἰς τὸν ἄνδρα ἢ ἐκ τοῦ ἀνδρὸς εἰς τὴν γυναῖκα, τούτων τὴν χρῆσιν ἐχέτω

Ἐπαναγ. ΙϚ' 68 προστιθεῖσαν «ὡς κληρονόμος, ἐξ ἀπαιδίας...». Κατ. § 57.

[7] Ἐν Βασιλ. ἐλλείπουσιν αἱ διατάξεις 17—20 τοῦ τίτλου τούτου τοῦ Κώδ.

[1] Μετά τινων ἔτι μετριασμῶν τῆς l. 12 C. com. utr. jud. 3, 38, καὶ Νεαρ 97 κεφ. ε' κατ. § 54.

[2] Ἧς ἐμνήσθημεν καὶ ἀνωτ. § 43.

ὁ πατήρ, τὴν δεσποτείαν δὲ ἐχέτω τὸ ὑπεξούσιον πρόσωπον» [3].

Ἡ διάστιξις αὕτη συνᾴδει καὶ πρὸς τὰ παρ' Ἰουστινιανοῦ ὁριστικώτερον διατυπωθέντα ἀξιώματα, καθ' ἅ, ὅ,τι μὲν κτῶνται τὰ τέκνα ἐξ ἀλλοτρίας ἐλευθεριότητος, ἀνήκει αὐτοῖς ὡς ἀπροσπόριστον χρημάτιον, μόνον δὲ τὰ ἀπὸ τοῦ ἐξουσιαστοῦ (ex re vel substantia patris) μένουσιν εἰς τοῦτον [4]. Καὶ περὶ μὲν τῆς ἰδιότητος τῆς προκειμένης κτήσεως ἐν γένει, ὡς ἀπροσπορίστου, συμφωνοῦσι πάντες, δὲν εὐκρινήθη ὅμως ἐπαρκῶς, πῶς ἐπιδιώκεται ἡ ἀπόληψις αὐτῆς.

Ἡ ὑπὸ τοῦ πατρὸς ἐνάσκησις τῆς ἀγωγῆς δύναται νὰ ὑποτεθῇ ἐπιβεβλημένη μέχρις ἐσχάτων (ἐπὶ πάσης προικός, ἀνεξαρτήτως τῆς πηγῆς), ἐπὶ τῇ βάσει ἄλλων ἀρχῶν, ἤτοι τῆς ἐλλιποῦς περὶ τὰς δίκας ἱκανότητος τῶν ὑπεξουσίων. Ἀλλὰ τοιαύτη ἀπόλυτος ἀνικανότης πρὸς ἔγερσιν ἀγωγῶν καὶ διεξαγωγὴν δικῶν δὲν ὑπάρχει ἐν Ῥωμ. δικαίῳ. Ἀληθῶς εὑρίσκομεν ἀπόφανσίν τινα τοῦ Παύλου, ὅτι

«ὁ ὑπεξούσιος οὐδεμίαν ἀγωγὴν ἔχει ἰδίῳ ὀνόματι, πλὴν τῆς περὶ ὕβρεως, καὶ ὅτε βίαν ὑποστῇ (et quod vi aut clam), καὶ τῆς περὶ παραθήκης καὶ τῆς περὶ τῶν ἐν χρήσει διδομένων ἀγωγῆς»· l. 9 D. de O. et A. 44, 7, Βασ. ΝΒ' α' 9.

Τοῦτο ὅμως ἐκτίθεται ὡς ἁπλῆ ἀπόρροια τοῦ ἑτέρου δόγματος, καθ' ὃ οἱ ὑπεξούσιοι στεροῦνται ἰδίας περιουσίας. Διὸ εὑρίσκομεν ἐξαιρέσεις, οὐ μόνον τὰς ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ ἀναφερομένας, τῆς περὶ ὕβρεως ἀγωγῆς, τοῦ παραγγέλματος quod vi aut clam, τοῦ χρησιδανείου καὶ τῆς παραθήκης [5], ἀλλὰ καὶ γενικώτερον διὰ πάσας τὰς εἰς τὸ στρατιωτικὸν χρημάτιον ἀνηκούσας ἀγωγάς·

l. 4 § 1 D. de castr. pec. 49, 17, Βασ. ΝΖ' β' 4 «καὶ ἄκοντος τοῦ πατρός, ἔχει τὰς περὶ τοῦ στρατιωτικοῦ ἀγωγάς» [6].

[3] Ἴδε καὶ τὰ ἐν Βασ. αὐτ. σχόλια, ἰδίως δὲ σχ. 1 Θεοδώρου, οὗ ἡ ἀρχὴ κεῖται καὶ ἐν Ἐπιτ. ΚϚ' δ'.

[4] L. 6 § 1 (pr.), l. 8 pr. C. de bon. qu. lib. 6, 61, Βασ. ΜΕ' δ' 9, 11 θεμ. α'.

[5] Περὶ τῶν ἐξαιρέσεων τούτων ἴδε καὶ Pernice Labeo I σελ. 160.

[6] Ἔτι l. 18 § 2 § 3 D. eod. (Βασ. ἐλλ.)—l. 8 pr. D. de procur. et defens. 3, 3, Βασ. Η' β' 8·—l. 50 D. ad Sct. Trebel. 36, 1, Βασ. ΛΕ' ια' 47. —Πρβ. καὶ l. 13 § 2 D. quod vi aut clam 43, 24, Βασ. ΝΗ' κγ' ἐλλ.— Savigny System II § 71 σελ. 90 ἑ, Bayer Vorträge über den gem. ordentl. Civilpr. § 20 N° 4 a, c.

Ὥστε, ἐν γένει, ὁσάκις ἔχει δικαίωμα ἀτομικὸν ὁ ὑπεξούσιος, δὲν κωλύεται νὰ ἐνασκήσῃ αὐτὸ δικαστικῶς ἐν ἰδίῳ προσώπῳ.

Ἰδιαιτέρως ὡς πρὸς τὰ ἀπροσπόριστα, ὁ Ἰουστινιανὸς ἀνέγραψε σύμπραξιν πατρὸς καὶ υἱοῦ περὶ τὴν τῶν ἀγωγῶν ἐνάσκησιν, καὶ δή: Τὸ μὲν τακτικὸν ἀπροσπόριστον χρημάτιον ὁ πατήρ, ὡς διαχειριζόμενος, ὑπερασπίζει καὶ ἐπὶ δικαστηρίου, ἀλλὰ πάντοτε ἐν τῇ ἰδιότητι τοῦ διαχειριστοῦ καὶ πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ὑπεξουσίου, ὅστις δέον καὶ νὰ συναινῇ, ἐνήλικος ὤν. Ἀντιθέτως δ' ἐπὶ τοῦ ἀνωμάλου ἀπροσπορίστου ἔχει τὰς ἀγωγὰς ὁ υἱός, ἀποκλειστικὸς ὢν δικαιοῦχος· ἐπιβάλλεται ἐν τούτοις καὶ συναίνεσις τοῦ ἐξουσιαστοῦ, «διὰ τὴν τῶν δικαστηρίων συνήθειαν», καὶ δὴ ἐξαναγκαζομένη[1]· l. 8 § 3 καὶ § 1a C. de bonis qu. lib. 6, 61, Βασ. ΜΕ' δ' 11.

Δέν εἶναι ὅμως ἀνάγκη μακρᾶς συζητήσεως, ἵνα δειχθῇ πόσον διάφοροί εἰσι, κατά τε τὴν βάσιν καὶ τ' ἀποτελέσματα, αἱ σχέσεις αὗται ἀπὸ τῆς ἰδιοφυοῦς κοινωνίας πατρὸς καὶ θυγατρος περὶ τὴν ἀνάληψιν τῆς προικός. Τὰ ἀπροσπόριστά εἰσιν ἰδιοκτησία ἀδιαφιλονείκητος τοῦ υἱοῦ· ὁ πατήρ, ὡς ἐξουσιαστής, ἔχει διαχείρισιν ἢ ἁπλῆν ἐποπτείαν, ἀσκουμένην ἐπὶ περιουσίας, ἥτις ἀναγνωρίζεται ὡς ἀνήκουσα τῷ ὑπεξουσίῳ· τὸ ἀποτέλεσμα δ' οἱασδήποτε ἀγωγῆς ἀναγομένης εἰς τὸν κύκλον τοῦτον ἔσται, ὅπως τὸ τυχὸν ἐπιτευχθὲν ἀντικείμενον ἀποβῇ ἀπροσπόριστος κτῆσις τοῦ υἱοῦ. Τοὐναντίον ἐπὶ τῆς «dos communis patris et filiae», ὁ πατήρ, ὡς εἴδομεν (§ 21, § 36), ἐνῆγε πρὸς ἴδιον συμφέρον καὶ ἐν ἀτομικῷ αὐτοῦ δικαιώματι, περιοριζομένῳ ἁπλῶς διὰ τῆς ἀνάγκης συναινέσεως τῆς κόρης, τὸ δ' ἀποτέλεσμα ἦτο νὰ εἰσέρχηται ἀμετακλήτως εἰς τὴν περιουσίαν αὐτοῦ ἡ ἀναλαμβανομένη προίξ, ἄνευ οὐδεμιᾶς συνθήκης ἢ περιορισμοῦ, πλὴν τῆς ὅλως αὐτοτελοῦς ὑποχρεώσεως τοῦ ἀναπροικίσαι.

Ἐντεῦθεν κατανοοῦμεν τὴν σημασίαν καὶ ὠφέλειαν τῶν διατάξεων

[1] Ἡ τοιαύτη διάταξις εἶναι προφανῶς ἀνώμαλος τυπικότης· διὸ τῶν συγγραφέων οἱ πλεῖστοι ζητοῦσι νὰ περιορίσωσιν αὐτὴν εἰς μόνας τὰς κληρονομικὰς ἀγωγάς. Windscheid II § 517 ἀρθρ. 3 (σημ. 23), Vangerow I § 237 Anm. 2 Nº 2, Sintenis III § 141 κείμ. καὶ σημ. 50, Καλλιγᾶς Δ' § 208, Παπαρρηγοπ. Οἰκογ. § 240.—Contra, v. Löhr ἐν Archiv für die civil. Praxis τομ. X σελ. 180—1, ᾧ ὁμόφρων ἀναφέρεται ὑπὸ Sintenis αὐτ. καὶ ὁ Buchholz Ὅρα καὶ Οἰκονομίδ. Πολιτ. Δικονομ. § 49 σημ. 8 (ἐκδ. δ').

Θεοδοσίου καὶ Οὐαλεντινιανοῦ, δι' ὧν ἐκηρύχθη ἀπροσπόριστος κτῆσις ἡ παρ' ἐξωτικοῦ προίξ, ἡ εἰς ὑπεξουσίαν γυναῖκα ὑποστρέφουσα. Οἴκοθεν δ' ἕπεται, ὅτι διὰ τῆς καινοτομίας ταύτης ἀπεκλείσθησαν κατ' ἀνάγκην οἱ ἀντιμαχόμενοι ὁρισμοὶ τῆς παλαιᾶς κοινωνίας, καὶ ἔμειναν ἐφαρμόσιμοι μόνον οἱ σχετικοὶ τῶν χρηματίων κανόνες. Τοῦτο ἄρα εἶναι καὶ τὸ κατ' Ἰουστινιανὸν κρατοῦν δίκαιον. Λέγων ὁ αὐτοκράτωρ οὗτος ἐν l. un. § 14a C. 5, 13, ὅτι διατηρεῖ τὸ δίκαιον τῆς actio rei uxoriae, δὲν ἐννοεῖ βεβαίως τὸ τῆς ἀπωτέρας ἀρχαιότητος, ἀλλ' ὡς εὗρεν αὐτὸ διαμεμορφωμένον καθ' ὃν χρόνον ἐπελήφθη τοῦ νομοθετικοῦ αὐτοῦ ἔργου· καθ' ὅσον ἄλλως τε καὶ ἐν τῷ κώδηκι αὐτοῦ περιέλαβε τὴν l. 2 C. de bon. quae lib. 6, 61.—Τρανώτατα δ' ἡ λύσις αὕτη προκύπτει καὶ ἐπιβάλλεται ἐκ τῶν λοιπῶν κειμένων τῶν Συλλογῶν.

Οὕτως ἐν Πανδέκτῃ βλέπομεν ῥητῶς ὡς communem dotem χαρακτηριζομένην μόνην τὴν πρὸς πατρός, δυνάμει παρεμβλήματος·

l. 2 § 1 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 2 «Εἰ δὲ ὑπεξουσία ἐστι, *καὶ ἡ προὶξ ἐκ τοῦ πατρός δεδομένη*, κοινὴ αὐτῆς καὶ τοῦ πατρός ἐστιν» (ἀνωτ. § 21).

Περὶ πατρικῆς ὁ λόγος καὶ ἐν l. 7 C. sol. m. Βα. αὐτ. 71

«Ὁ πατὴρ τὴν ὑπὲρ τῆς θυγατρὸς ἐπιδοθεῖσαν προῖκα (Σχολ. Θεοδ. αὐτ. ἣν δέδωκε προῖκα,—si pro ea dotem dedisti, κατὰ τὸ πρωτότυπον) . . . διαλυθέντων τῶν γάμων, παρὰ γνώμην αὐτῆς οὐ δύναται ἀπαιτεῖν».

Ὡσαύτως ἡ l. 2 C. eod. Βα. αὐτ. 66 ἐφαρμόζει τὰς ἀρχὰς τῆς κοινωνίας ἐπὶ πατρικῆς εἰδικῶς προικός.

Τῷ προκειμένῳ σχετικὴ εἶναι καὶ ἡ διάταξις τῆς Νεαρᾶς 97 κεφ. ς', ἧς ἀμφίβολος ἡ ἀνάγνωσις. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν αὐτῇ πραγματεύεται τὴν εἰς συνεισφορὰν ὑποχρέωσιν ἐπὶ προικὸς δοθείσης ὑπὸ πατρὸς ἢ μητρός, καὶ τυχὸν ἀπολεσθείσης· εἰς ἀποτροπὴν δὲ τῆς ἐντεῦθεν ζημίας, ἐπικυροῖ τὸ δικαίωμα τῆς γυναικός, ὅπως λάβῃ ἀνὰ χεῖρας τὴν προῖκα, καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου, ὅταν κινδυνεύῃ παρὰ τῷ ἀνδρί. Ἡ ὑπεξουσία ὅμως δεῖται πρὸς τοῦτο καὶ συμπράξεως τοῦ πατρός· ἂν δ' ὁ πατὴρ, δεόντως προσκληθείς, ἀρνηθῇ, ὁ κίνδυνος μεταφέρεται ἐπὶ πάντας τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ. Μεθ' ὃ ἐπάγεται, κατὰ τὴν συνήθη γραφήν, τὴν καὶ ἐν Βασιλικοῖς καταχεχωρημένην,

«Ἀλλ' εἰ μὲν ὁ *πατὴρ* ἐπὶ τῶν τοιούτων θεμάτων ἐπιδοίη τὴν προῖκα, καὶ περὶ τῆς αὐτοῦ περιουσίας ἐλπίζεσθαι τὰ τῆς συνεισφορᾶς μέλλοι, τοῦτο κρατεῖν. Εἰ δὲ *μείζων* τυχὸν ἡ ἐπίδοσις εἴη, καὶ ἡ συνεισφορὰ περὶ ἐκείνων στρέφεται τὴν ἐλπίδα . . . τηνικαῦτα αὐτὴν καθ' ἑαυτὴν τὴν θυγατέρα κινεῖν κλπ».

Τὸ «μείζων» τοῦτο οὐδεμίαν ἔχει ἔννοιαν. Ὁ Ἀθανάσιος Ι' ς' λέγει·

«Εἰ δὲ ἕτερός τις καὶ οὐχ ὁ πατήρ, ἀλλὰ *τυχὸν ἡ μήτηρ* ἐπιδέδωκε προῖκα».

Ὡσαύτως ὁ Θεόδωρος Νε. ϞΖ § 9 «εἰ γὰρ ἄλλος ἐπέδωκε».

Πράγματι δὲ μετὰ τὸ θέμα πατρὸς προικοδότου περιμένομεν λύσιν ἀκριβῶς ἐπὶ μητρός, τὴν ὁποίαν ἀναφέρει καὶ ἐν ἀρχῇ τὸ αὐτὸ τῆς Νεαρᾶς κεφάλαιον («ἐπιδέδωκε γὰρ *πατὴρ* προῖκα ἢ *μήτηρ* τυχὸν ὑπὲρ παιδὸς» κλπ.). Ἐπὶ τῇ βάσει τούτων ὁ Heimbach ἐν Ἀνεκδότοις τομ. I proleg. XCI διορθοῖ τὸ κείμενον οὕτω: «εἰ δὲ ἄλλων, *μητρὸς* τυχόν, ἡ ἐπίδοσις εἴη»· τὴν δι' ἀντικατάστασιν τοῦ «μείζων» διὰ τῆς «μητρὸς» ἐπιδοκιμάζει καὶ ὁ Zachariae ἐν τῇ ἐκδόσει αὐτοῦ [1], μεταβάλλων καὶ τὸ «*ἐκείνην*» εἰς «ἐκείνης» [2].

Κατὰ τὴν ἀνάγνωσιν ταύτην, τὴν μόνην λογικήν, ἡ τοῦ πατρὸς ἐνέργεια ἀπαραίτητος θεωρεῖται μόνον ἐπὶ τῆς dos profectitia, οὐχὶ δὲ τῆς adventitia· ἐὰν δὲ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ἡ ὑφισταμένη ὁμοιότης τῆς προσωρινῆς ταύτης ἀναλήψεως πρὸς τὴν ὁριστικήν, καὶ ἰδίως ὅτι διὰ τῶν αὐτῶν ἐνδίκων μέσων πραγματοῦται (ἴδε κατ. § 174), σπουδαῖον ἔχομεν ἐπιχείρημα καὶ ὡς πρὸς τὸ νῦν ἐξεταζόμενον θέμα.

Πρὸς τὴν ἀνωτέρω γνώμην τελείως σύμφωνος τυγχάνει καὶ ἡ τῶν Βυζαντινῶν σχολιαστῶν διδασκαλία. Ὁ Ἀνώνυμος ἐν Βασ. ΚΗ' η' 2 σχολ. 2, ἑρμηνεύων τὴν l. 2 D. sol. m. ἐπάγεται

«ἐν τούτῳ τῷ διγέστῳ κανονίσας, πῶς ἀποδίδοται ἡ προφεκτικία, οὔτε ἐν τῷ παρόντι τίτλῳ, οὔτε ἐν τῷ ιγ' ἢ ιη' τοῦ πέμπτου βιβλ. τοῦ κώδικος ἐδίδαξε, πῶς ἀποδίδοται ἡ ἀδβεντικία· καὶ νομίζω, ὡς ἐπὶ [τῶν] τοῦ πεκουλίου δεβιτόρων»

ἤτοι ὡς ἁπλῆ ἀπαίτησις χρηματίου (ἀπροσπορίστου).

[1] Imp. Instiniani PP. A. Novellae quae vocantur, ed. C. E. Zachariä a Lingenthal, pars II const. CXIX σημ. 32 (σελ. 127—8).

[2] Ἐναντιοῦται ὅμως ὁ Ἰουλιανὸς Epitome Const. XC c. 345 «si enim *ampla* fuerit».

Ὡσαύτως τὸ ἐν Βασιλ. ΙΑ' α' 21 θέμ. γ' (=l. 21 § 3 D. de pactis 2, 14) σχολ. 7 ἀδήλου σχολιαστοῦ [10] φέρει·

«Ὑπεξουσίας γὰρ οὔσης, κοινὴ αὐτῆς καὶ τοῦ πατρὸς ἡ προίξ... ἀλλὰ ταῦτα, ὅτε παρὰ τοῦ πατρός ἐστι δεδομένη ἡ προίξ· εἰ γὰρ παρ' ἐξωτικοῦ δοθῇ, οὐκ ἔστι κοινὴ τοῦ πατρὸς καὶ τῆς θυγατρός».

Ὀρθῶς ἄρα ἔχει καὶ ἡ ἀπόφανσις τοῦ

Νόμ. ιγ'='Αρμ. Δ' ι' 47 «Εἰ δὲ ἡ κόρη ὑπεξουσία ἐστί, καὶ ἡ *προίξ παρὰ τοῦ πατρὸς ἐδόθη αὐτῇ*, γίνεται κοινὴ αὐτῆς τε καὶ τοῦ πατρός» ('Ατταλ. ΙΘ' 27) [11].

Ἐκ τούτων συνάγεται, ὅτι καὶ πάντα τὰ σχετικὰ κείμενα τὰ ἀορίστως περὶ κοινῆς προικὸς καὶ δικαιωμάτων τοῦ πατρὸς adj. filiae persona πραγματευόμενα, δέον νὰ νοηθῶσιν ὁρίζοντα περὶ πατρικῆς προικός, ἥτις μόνη εἶναι κατ' Ἰουστινιανὸν dos communis. Λ. χ. ἡ τῆς l. 3 D. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 3 ἀπόφανσις·

«*Ἔνθα κοινὴ τοῦ πατρὸς καὶ τῆς θυγατρός ἐστιν* ἡ προίξ, χρεία τῆς ἑκατέρου γνώμης» [12].

Ἑπομένως ὀφείλομεν κατὰ πρῶτον λόγον νὰ ἐξετάσωμεν παρεμπιπτόντως, τίς προὶξ λογίζεται πατρικὴ καὶ τίς παρ' ἐξωτικοῦ, τοῦθ' ὅπερ ἐνδιαφέρει ἡμᾶς καὶ ἄλλοθι, καὶ δὴ καὶ ἐπὶ τῆς μεθεπομένης περιπτώσεως ἀναλήψεως.

§ **53.** Ὁ Οὐλπιανὸς Reg. VI 3 ἀποφαίνεται, ὅτι «dos aut profectitia dicitur, id est, quam pater mulieris dedit, aut adventicia, id est, quae a quovis alio data est». Ὡσαύτως κατὰ τὰ Βασιλικὰ ΚΘ' α' 1 «ἡ προὶξ ἢ ἀπὸ πατρὸς δίδοται ἢ ἀπὸ ἐξωτικοῦ» [1]. Κατηγορηματικῶς ἐντεῦθεν μαρτυρεῖται, ὅτι δύο εἰσὶ τὰ εἴδη

[10] Πάντως ὅμως ἐκ τῶν μεταγενεστέρων, διότι παραπέμπει εἰς τὰ Βασιλικὰ βιβλ. κη' τί δ' (διορθ. η') κεφ. α' θέμ. β' (κεφ. β' θέμ. α').

[11] Ἐπὶ τῆς λύσεως ταύτης συμφωνοῦσι Bechmann II § 128 ἐν τελ. (σελ. 318), Arndts § 405 Anm. 2.—Ἀνακριβῶς τοὐναντίον παριστῶσιν ἐφαρμοζόμενα τὰ τῆς dos communis ἐπὶ πάσης προικός, ἅμα ὑπάρχει ἐξουσιαστὴς πατήρ, καίπερ ἀναγνωρίζοντες τὴν διάφορον ἔκβασιν, οἱ Vangerow § 220 Anm. 1 n[a] 1 b. Windscheid II § 499 ἐν τέλ. Dernburg III § 21, καὶ ἐν μέρει Czyhlarz σελ. 378 ἑ.

[12] Ἐνταῦθα ἡ ἔννοια τῆς κοινῆς προικὸς προκύπτει ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ πρὸς τὴν ἀμέσως προηγουμένην l. 2 pr. eod.

[1] Τὸ Λατιν. κείμενον τῆς l. 5 D. de j. d. δὲν ἔχει τὴν περικοπὴν ταύτην

τῆς προικὸς καὶ δὴ πᾶσα μὴ πατρικὴ (ἄρα καὶ ἡ παρ' αὐτῆς τῆς γυναικὸς)[1] εἶναι παρ' ἐξωτικοῦ. Διὰ τοῦτο καὶ ἐν ταῖς Πηγαῖς εὑρίσκομεν διεξοδικῶς καθοριζομένην μόνην τὴν πρώτην, διότι τὰ μετ' ἀφαίρεσιν τῶν θεμάτων αὐτῆς μένοντα ἀποτελοῦσι τὴν ἑτέραν.

Κατὰ τὸν αὐτὸν Οὐλπιανὸν l. 5 pr. D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 1· «Ἀπὸ πατρὸς προίξ ἐστιν ἡ ἀπὸ ἀνιόντος τινὸς διδομένη, ἐκ τῆς οὐσίας αὐτοῦ ἢ ἐξ ἐπερωτήσεως αὐτοῦ (de bonis vel facto ejus)»[2].

Συμπληροῦντες τὸν ὁρισμὸν ἐκ τῶν κατ' ἰδίαν λύσεων, αἳ δίδονται ἐν ταῖς ἑπομέναις §§ τοῦ αὐτοῦ χωρίου, εὑρίσκομεν, ὅτι δύο στοιχεῖα δέον νὰ συνδέωσι τὴν προῖκα πρὸς τὸν πατέρα, ἵνα ᾖ profecticia·

α') Νὰ προέρχηται ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ—ἀδιάφορον ἂν ἐξ αὐτῆς μεταβιβάζεται σωματικὸν πρᾶγμα, ἐνοχικὴ ἀπαίτησις, ἢ ἱδρύεται αὐτοῦ τοῦ πατρὸς ὑποχρέωσις (τὴν τελευταίαν δηλοῖ πιθανῶς τὸ «vel facto ejus, ὅπερ λίαν στενῶς ἀπεδόθη ἐν Βασιλικοῖς διὰ τῆς «ἐπερωτήσεως»).

β') Νὰ χορηγῆται δι' ἀτομικῆς αὐτοβούλου πράξεως αὐτοῦ, τ. ἔ. ἐπιχειρουμένης ἐξ οἰκείας θελήσεως πρὸς προίκισιν τῆς θυγατρὸς—ἔστω καὶ ἂν γίνηται ἕνεκα τοῦ κατὰ νόμον καθήκοντος.

Ὡς ἐκ τοῦ πρώτου ὅρου ἔχομεν τὰς ἑξῆς λύσεις :

«Ἐὰν παραιτήσηται κληρονομίαν ὁ πατὴρ ἐπὶ συστάσει προικός, (εἰκὸς γὰρ ὑποκατάστατος ἦν ὁ γαμβρός, ἢ ἐξ ἀδιαθέτου αὐτῷ ἥρμοζεν), οὐκ ἔστι παρὰ πατρὸς δεδομένη ἡ προίξ[3]. Τὰς αὐτό, κἂν ληγάτον παραιτήσηται· οὐ γὰρ οἴκοθεν ἐδαπάνησεν, ἀλλ' οὐκ ἐκτήσατο»· l. 5 § 5 D. eod. Βασ. αὐτ. θέμ. 6'.—Κατὰ μείζονα δὲ λόγον «Ἐάν, γνώμῃ τῆς αὐτεξουσίας μου θυγατρός, ἐπιδῶ τὰ *δωρηθέντα αὐτῇ* παρ' ἐμοῦ, οὐκ ἐγώ, ἀλλ' αὐτὴ δεδωκέναι δοκεῖ» l. 51 D. eod. Βασ. 47 (Προχ. Η' ς', Ἁρμ. Δ' ι' 30).

Ὡσαύτως ἂν ὁ πατὴρ ὑποσχεθῇ προῖκα ὡς κηδεμὼν τῆς αὐτεξουσίας αὐτοῦ θυγατρός, ὅπερ ὅμως δέον ῥητῶς νὰ δηλώσῃ, ὅτι ὑπὸ τοιαύτην ἰδιότητα συμβάλλεται· ἄλλως «δοκεῖ τοῦτο ποιεῖν ὡς πατήρ,

[1] Ἥτις δὲν ἀποτελεῖ τρίτον εἶδος (τὴν κυρίως dos), ὡς ἐδίδαξεν Tigerström I σελ. 45 ἑ. Ἴδε κατωτέρω καὶ l. 5 § 11 D. de j. dot.

[2] Τὸ ὅλον χωρίον τῶν Βασιλικῶν κεῖται καὶ ἐν Πείρᾳ ΚΔ' η'.

[3] Δηλ. προὶξ μὲν συνίσταται (πρβ. καὶ l. 14 § 3 D. de fund. dot. 23, 5) οὐχὶ ὅμως πατρική.

οὐχ ὡς κουράτωρ» l. 5 § 12 D. eod. Βασ. αὐτ. θέμ. ι'[5]. Ἀντιθέτως πατρικὴ θεωρεῖται ἡ προίξ, ἣν κατέβαλεν ὁ ἐγγυηθεὶς ὑπὲρ τοῦ ὑποσχεθέντος γονέως, διότι μένει οὗτος ὑπεύθυνος πρὸς τὸν ἐγγυητήν· arg. l. 6 § 6 eod. Βασ. αὐτ.

Ἀρκεῖ δ' ἐν γένει, ὅτι προέρχεταί τι ἐκ περιουσίας τοῦ πατρός, ἔστω καὶ μὴ τελεία ἰδιοκτησία· λ. χ.

l. 81 D. eod. Βασ. αὐτ. 77. «Ἐὰν ἀλλότρια νομίσματα . . . ὁ πατὴρ παράσχῃ ἐν προικὶ τῆς θυγατρός, γίνεται ὡς παρὰ πατρὸς δοθεῖσα, *καλῇ τῇ πίστει δαπανωμένων* αὐτῶν».

l. 6 § 1 eod. Βασ. αὐτ. 2 θέμ. β' «ἐὰν πατήρ, καλῇ πίστει ἀγρὸν ὠνησάμενος, ἐπιδῷ ἐν προικί, παρ' αὐτοῦ δεδόσθαι γνωρίζεται» (διότι καὶ νομῆς μετάθεσις συνίστησι προῖκα· l. 11 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 11).

Ἕνεκεν ἐλλείψεως τοῦ δευτέρου ὅρου[6], δὲν εἶναι profecticia ἡ προίξ, ἣν παρέχει ὁ πατὴρ ἐκτασσόμενος (delegatus), ὡς ὀφειλέτης τρίτου προικοδότου, εἴτε τυγχάνων ἐγγυητὴς αὐτοῦ, (διότι ἔχει ἀναγωγὴν κατὰ τούτου· l. 5 § 6 D. eod. Βασ. αὐτ.) ἢ καὶ πρὸς ἐκπλήρωσιν ὅρου ἐπιβληθέντος εἰς αὐτὸν παρ' ἄλλου, λ. χ. ἐν δωρεᾷ (l. 5 § 9 D. eod. Βασ. αὐτ. θέμ. δ').

Ὅταν δὲ ὁ πατὴρ παρέχῃ ὡς κληρονόμος ἐξωτικοῦ ὑποσχεθέντος προῖκα, τῇ εἰσηγήσει τοῦ Ἰουλιανοῦ ἐγένετο δεκτὴ ἡ ἑξῆς διαστολή·

l. 5 § 14 D. eod. Βα. αὐτ. θεμ. τελ. «εἰ μὲν πρὸ τῶν γάμων ἐκληρονόμησα, παρὰ πατρὸς διδομένη ἐστι· ἠδυνάμην γάρ, στέλλων διαζύγιον, λύσαι τὴν τῆς προικὸς ἐπερώτησιν· εἰ δὲ μετὰ τὸν γάμον ἐκληρονόμησα, οὐκ ἔστιν ὡς παρὰ πατρὸς διδομένη»[7].

[5] Τὸ τεκμήριον τοῦτο πληρέστερον διετύπωσεν ὁ Ἰουστινιανὸς l. 7 C. de dotis promiss. 5, 11, Βασ. ΚΘ' α' 87. Πειρ. ΚΕ' μϛ'. Ἀρμ. Δ' ι' 43 καὶ Ἀρμ. αὐτ. 29 ἐκ Προχ. Δ' κ'. Σχετικὰ δὲ διέταξε καὶ Λέων Νεαρ. κα' = Ἀρμ. Δ' ι' 30.

[6] Κυρίως ὅμως, ἀπώτερον ἐξεταζόμενος, καὶ οὗτος ἀνάγεται εἰς τὸν πρῶτον· διότι ὁ πατήρ, ὁ καταβάλλων ὡς ὀφειλέτης, ἐγγυητὴς κλπ. δὲν παρέχει ἐξ ἰδίας περιουσίας, ἀλλ' ἐκ τῆς τῷ δανειστῇ αὐτοῦ προσηκούσης. Ἐπίσης ἐκπληρῶν ὅρον βαρύνοντα δωρεάν, δὲν μειοῖ αὐτὸς ἰδίαν περιουσίαν.

[7] Τὸ αὐτὸ Ἐπιτ. ΚΖ' μδ'. Πρβ. καὶ l. 10 D. de spons. 23, 1, Βασ. ΚΗ' α' 8, Ἠὐξ. Προχ. Δ' 35.—Ὁμοίαν δικαιολογίαν ἐδώκαμεν τῇ l. 29 pr. D. sol. matr. ἀνωτ. § 16 (ἴδε καὶ κατ. § 66).

Ἀδιάφορον, ἂν ὁ πατὴρ δίδῃ αὐτοπροσώπως, ἢ ἕτερος διὰ λογαριασμὸν αὐτοῦ·

l. 5 § 1 § 3 § 4 eod. Βα. αὐτ. 1 θεμ. α' «Εἴτε αὐτὸς παρέσχεν, ἢ φροντιστὴς αὐτοῦ, ἢ κελεύσει αὐτοῦ ἄλλος, ἢ διοίκησιν πραγμάτων αὐτοῦ τις πράττων καὶ δεκτὸν ἡγήσηται.... καὶ ἐὰν ὁ κουράτωρ τοῦ μαινομένου ἢ ἀσώτου ἢ τοῦ οἰουδήτινος παράσχῃ· καὶ ἡ δοθεῖσα κατὰ ψῆφον ἐκ τῶν πραγμάτων τοῦ αἰχμαλώτου πατρὸς ἢ τοῦ παρὰ λῃστῶν συσχεθέντος»·

ἄρα καὶ ἡ ἐπὶ ἀπηγορευμένου τὴν σήμερον, κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ τοῦ ἄρθρ. 132 τοῦ ΧΠΘ' νόμου διδομένη.

Ἐνταῦθ' ἀνήκει καὶ τὸ θέμα ἐγγυητοῦ ἢ συνοφειλέτου, καταβαλόντος ἀντὶ τοῦ πατρός, καὶ ἔχοντος εἶτα ἀναγωγὴν κατ' αὐτοῦ· l. 5 § 7 D. eod.—Δυσκολίαν παρέχει ἡ

l. 5 § 2 D. eod. «si quis patri donaturus dedit, Marcellus... scripsit hanc quoque a patre profectam esse».

Ὁ Bechmann [8] περιορίζει τὴν ῥῆσιν εἰς θέμα, καθ' ὃ ὁ πατὴρ ἐκέλευσε τῷ πρὸς αὐτὸν δωρεὰν ποιουμένῳ νὰ καταβάλῃ τὰ δωρούμενα εἰς προῖκα τῆς θυγατρός· ἀλλὰ τοιούτων προσθέτων γεγονότων οὐδεμία γίνεται νύξις, οὔτε θὰ ὑπῆρχε δισταγμός, οἷον ἐμφαίνει ὁ Οὐλπιανός, ἐπικαλούμενος τὸ Μάρκελλον. Ὁ νόμος ἡμῶν ἐννοεῖ ἁπλῶς, ὅτι προικίζει τις ἀποβλέπων πρὸς τὸν πατέρα (contemplatione patris), οὕτω δὲ μεταφράζουσι καὶ τὰ Βασιλικὰ ΚΘ' α' 1 θεμ. α' «εἴτε ἄλλος δώσει ὡς τῷ πατρὶ δωρούμενος» καὶ σαφέστερον ἑρμηνεύει τὸ σχόλ. Στεφάνου αὐτ. [9].

Ἐπίσης ἡ παρ' ὑπεξουσίου τοῦ πατρὸς συνισταμένη λογίζεται ἀπὸ τοῦ ἐξουσιαστοῦ προελθοῦσα, ἐφ' ὅσον ὑπάρχουσιν οἱ ὅροι τῆς in rem versio, ἤτοι

l. 5 § 8 D. de j. d. Βα. αὐτ. θεμ. δ' «Ἐὰν ὑπεξούσιος δανεισάμενος παράσχῃ ὑπὲρ τῆς αὐτοῦ θυγατρός, ἢ τὸν δανειστὴν αὐτοῦ

[8] Σελ. 426 σημ. 1, ᾧ ἕπεται καὶ Sternberg σελ. 50 σημ. 47.

[9] Ὀρθὴν ὅμως νομίζω τὴν παρατήρησιν τοῦ Hasse σελ. 338—40, ὅτι ὁ οὕτω προικοδοτῶν δέον νὰ προτίθεται, ὅπως περιποιήσῃ κέρδος τῷ πατρί, λυομένου τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς κόρης, ἄρα νὰ μὴ συνομολογήσῃ ἑαυτῷ τὴν ἀνάδοσιν. Πρβ. καὶ Glück XXV σελ. 47.

ἀντ' αὐτοῦ δέδωκε τῷ γαμβρῷ [10], ἀπὸ τοῦ πάππου δοκεῖ ἐξελθεῖν μέχρι τοῦ ποσοῦ, ὃ ἔμελλεν ὁ πάππος ὑπὲρ αὐτῆς διδόναι». Ἀλλαχοῦ ἀκριβέστερον προσαπαιτεῖ ὁ αὐτὸς νομοδιδάσκαλος καὶ πρόθεσιν τοῦ ὑπεξουσίου τοῦ ἐνεργοῦντος ὑπὲρ τοῦ ἐξουσιαστοῦ l. 7 § 5 D. de in rem verso 15, 3 «si hoc animo dedit, ut patri negotium gerens» (Βασ. ΙΗ' ζ' 7) [11].

Ἂν τοὐναντίον ὑπεξούσιος ἐπηγγείλατο προῖκα ἰδίῳ ὀνόματι, θεωρεῖται αὐτὸς προικοδότης, καί, ἐὰν εἶναι πατὴρ τῆς προικιζομένης, ἡ προὶξ profectitia l. 5 § 10 D. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 1 θεμ. ε'. Ἡ προσθήκη ἐνταῦθα, ὅτι κατέβαλε τὴν ὑποσχεθεῖσαν προῖκα μετὰ τὴν αὐτεξουσιότητα (sui juris factus dederit), δὲν ἀπαρτίζει ὅρον ἀπαραίτητον, ἀλλὰ τίθεται μᾶλλον ἀφηγηματικῶς, ἐνῷ ἄλλως τε καὶ διὰ μόνης τῆς ὑποσχέσεως συνίσταται ἡ προίξ, ἡ δὲ ὑποχρέωσις τοῦ ὑπεξουσίου ὑπάρχει καὶ πρὸ πάσης καταβολῆς ἰσχυρὰ [12], καὶ ἀφορᾷ αὐτὸν καὶ μόνον, ἐφ' ὅσον δὲν συντρέχουσι οἱ ὅροι διοικήσεως ὑπὲρ πατρὸς κατὰ l. 7 § 5 cit.

Ἐκ προθέσεως ἀπέσχομεν νὰ ὁρίσωμεν μίαν μόνην ἔποψιν, δηλ τίνα νοοῦμεν *πατέρα* καὶ *ἀνιόντα*.

Ὁ Οὐλπιανὸς l. 5 § 11 eod. διαρρήδην κηρύσσει πατρικὴν προῖκα καὶ τὴν παρὰ μὴ ἐξουσιαστοῦ, ἀλλὰ πάντως δι' ἀρρενογονίας συνδεομένου [13] «quia non potestatis jus, sed parentis nomen dotem profectitiam facit». Τοῦτο ἐπιβεβαιοῦται καὶ ἐκ τῆς § 11

[10] Τὸ πρωτότυπον φέρει μόνον τὸ δεύτερον, οὐχὶ δὲ καὶ τὸ «παράσχῃ ὑπὲρ τῆς αὐτοῦ θυγατρός», ὅπερ ὅμως εὕρηται ἐν l. 7 § 5 D. de in rem verso· 15, 3, Βα. ΙΗ' ζ' 7.

[11] Ὑπὸ τοὺς αὐτοὺς ὅρους ἐνέχεται ὁ πατὴρ καὶ πρὸς τὸν δανείσαντα τρίτον· πρβ. l. 17 D. ad sct. Maced. 14, 6, Βασ. ΙΗ' δ' 17. Ὅσον ἀφορᾷ δὲ τὸ στοιχεῖον τῆς *ὠφελείας* τοῦ πατρός, ὁ Στέφανος ἐν Βασ. ΚΘ' α' 1 σχολ. 12 παρατηρεῖ· «Μὴ εἴποις, ὅτι ὅσην ἂν αὐτὸς ἐκ προαιρέσεως οἰκείας ἐπιδέδωκε προῖκα· ἴσως γὰρ τὴν ἀρχὴν οὐδὲ παρασχεῖν τι καθάπαξ ἐβούλετο. Ἀλλ' οὕτως εἰπέ, ὅσην ἂν αὐτὸν *ἔχρην* προῖκα παρασχεῖν».

[12] Πρβ. l. 67 D. de judic. 5, 1, Βασ. Ζ' ε' 56,—l. 39 D. de O. et A. 44, 7 Βα. ΝΒ' α' 38.—l. 5 pr. D. quod c. eo 14, 5, κλπ. Ἔτι δὲ Πειρ. ΙΖ' ιη'.

[13] Σχολ. 2 ἐν Βασ. αὐτ. (ΚΘ' α' 1) «Πάππον καὶ πρόπαππον νόει τὸν κατὰ πατέρα . . . μόνοι γὰρ δι' ἀρρενικῆς φύσεως ἀνιόντες προφεκτιτζίαν ποιοῦσι τὴν προῖκα».

αὐτ. ἔνθα φέρεται πατὴρ κηδεμὼν τῆς αὐτεξουσίας προικίζων.
Καὶ ἡ παρὰ θετοῦ πατρὸς λογίζεται πατρική (l. 5 § 13 D. eod. Βα. αὐτ. θεμ. θ')· ἀλλ' ἐπὶ τούτου ἀπαραίτητος ὁ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας δεσμός, διότι ἄνευ αὐτοῦ οὐδὲ πατὴρ εἶναι.

Καὶ κατὰ πόσον μὲν πᾶσα πατρικὴ ἢ μόνον ἡ παρ' ἐξουσιαστοῦ ἀναλαμβάνεται, λυομένου τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς γυναικός, ἐξετασθήσεται κατωτέρω (§ 58). Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐπίσης τὸ ζήτημα φαίνεται λελυμένον, διότι ὁ πατὴρ ὑποτίθεται ἐξουσιαστὴς ἔτι, καθ' ὃν χρόνον λύεται ὁ γάμος. Δυνάμεθα ὅμως περιπλέον, συνδυάζοντες τὴν διάταξιν τοῦ Κώδικος (un. § 14) μετὰ τῶν ἀνωτέρω ὁρισμῶν τοῦ Πανδέκτου, νὰ πορισθῶμεν ὅτι, ἐὰν πατὴρ μὴ ἐξουσιαστὴς προικίσῃ καὶ εἶτα ὑπαγάγῃ τὴν θυγατέρα ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ, ἕξει τὴν adjuncta filiae persona ἀξίωσιν· (σημειωτέον ὅμως, ὅτι δέον νὰ ᾖ *γονεύς*, καθ' ὃν χρόνον προικοδοτεῖ· ἄρα ὁ ὡς ἐξωτικὸς προικίσας καὶ εἶτα υἱοθετήσας δὲν δύναται νὰ ἐπωφεληθῇ). Εἰς ταῦτα δὲν ἀντίκειται ὁ ὁρισμὸς τῆς l. un. § 13c περὶ οὗ κατ. § 58, ἂν νοηθῇ ἀφορῶν μόνον τὸ θέμα τοῦ αὐτοτελῶς δικαιουμένου πατρὸς ἐν θανάτῳ τῆς κόρης. (Ἄλλως Czyhlarz σελ. 379, 380).

Πᾶσα μὴ πληροῦσα τοὺς ἄνω ὅρους προὶξ εἶναι adventicia, ἄρα καὶ ἡ παρὰ πατρὸς δι' ἀποποιήσεως κληρονομίας ἢ κληροδοσίας (l. 5 § 5 D. de j. dot), καὶ ἡ παρ' αὐτῆς τῆς γυναικός, περὶ ἧς, πλὴν τοῦ γενικοῦ κανόνος του Ulp. VI 3 καὶ Βασ. ΚΘ' α' θεμ. α', ἔχομεν καὶ ἐφαρμογὴν ἐν l. 5 § 11, ἔνθα χαρακτηρίζεται adventicia ἡ προίξ, ἣν δίδωσιν ὁ πατὴρ ὡς ὀφειλέτης τῆς αὐτεξουσίας θυγατρός, συνεπείᾳ ἀντιδόσεως [14].

§ **54.** Ἐπανερχόμενοι λοιπὸν ἐπὶ τὸ κύριον ἡμῶν θέμα, λέγομεν ὅτι ἡ κατὰ τὴν προηγουμένην §ον πατρικὴ προὶξ ἀποβαίνει communis τῆς γυναικὸς καὶ τοῦ προικοδότου ἀνιόντος, ὁσάκις οὗτος ἔχῃ τὴν θυγατέρα ὑπεξουσίαν.

Ὡς πρὸς τὴν δικαιολογικὴν βάσιν καὶ τὴν ἔννοιαν τῆς κοινωνίας ταύτης, καὶ τὸν τρόπον, καθ' ὃν ἐνασκεῖται ἐπ' αὐτῆς ἡ ἀξίωσις τῆς αναλήψεως, ἀναφερόμεθα ἐν γένει εἰς τὰ ἐν § 21 ἑξ. ἀναπτυχθέντα.

[14] Πλείονα ἴδε παρὰ τοῖς Hasse σελ. 335 ἑ. Bechmann II § 159, Czyhlarz § 88, Arndts § 405, Παπαρρ. Οἰκογεν. § 121, Καλλιγᾶ Δ' § 74, Dernburg Pand. II § 13, Picinelli Della dote in dir. rom. § IV σελ. 14—16.

Ἰδίως ἡ θεωρητικὴ ἔποψις ἔμεινεν ἀναλλοίωτος κατὰ τοῦτο, ὅτι σκοπεῖται ὁ δεσμὸς πατρικῆς ἐξουσίας ἐν τῷ χρόνῳ τῆς λύσεως τοῦ γάμου, καὶ οὐχὶ εἰς σημεῖόν τι προγενέστερον διότι καὶ ἡ νέα ἀγωγὴ δὲν ἔχει ὕπαρξιν πρότερον, δὲν θεωρεῖται ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν προϋφεστῶσα (§ 48).

Τὴν ἀγωγὴν ἐγείρει, ὡς εἴδομεν ἄλλοτε, ὁ πατὴρ τῇ συναινέσει, ἔστω καὶ σιωπηρᾷ, τῆς κόρης, εἰδυίας καὶ μὴ ἀντιλεγούσης· ἐν κωλύματι δ' αὐτῆς, οἷον ἐπὶ ἀπουσίας, καὶ μόνος, δίδων ἐγγύησιν· ἐξαιρετικῶς δὲ καὶ ἄνευ τοιαύτης, ἐν περιπτώσει παραφροσύνης· (l. 2 § 2 D. sol. matr, Βασ. ΚΗ' η' 2 θέμ. β'). Πρὸς ἐναντίωσιν ἡ γυνὴ ὀφείλει, καθ' ἡμᾶς, νὰ ἔχῃ δεδικαιολογημένην πρόφασιν, ἐν Βασιλικοῖς δ' ἰδίως τὰ σχετικὰ κείμενα ἀπεδόθησαν πιστῶς μετὰ τῆς ἐννοίας ταύτης [1].

Ἡ συναίνεσις δέον νὰ ὑπάρχῃ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς κατάρξεως μὲν ἐπὶ δικαστικῆς ἐπιδιώξεως [2], κατὰ τὴν ἐπιχείρησιν δὲ τῆς δικαιοπραξίας ἐπὶ ἑκουσίας καταβολῆς ἢ ἄλλης ἀποσβέσεως [3].

Κωλυομένου τοῦ πατρός, ἀναλαμβάνει ἡ θυγάτηρ τὴν ἐνάσκησιν ἀσφαλίζουσα [4]· ἐὰν δ' οὗτος ἦναι παράφρων, συμπράττει ὁ κηδεμὼν αὐτοῦ [5]. Μόνη δ' ἐνεργεῖ ὁσάκις ἡ προὶξ προέρχεται ἐκ χρηματίου, ὅπερ ἐξακολουθεῖ διαχειριζομένη l. 24 D. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 20 καὶ σχολια αὐτ.

Μὴ τηρηθέντων τῶν ἀνωτέρω, ἕπεται ἀκυρότης, καὶ ὁ ὀφειλέτης δὲν

[1] L. 22 § 1 § 6 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 22 θέμ. β' καὶ ζ'.—l. 8 pr. D. de proc. 3, 3, Βα. Η' β' 8 θέμ. α' «εἰ ὑπόπτου ζωῆς ἐστιν».—L. 37 D. Sol. m. Βασ.ΚΗ' η' 37 «ἐὰν μὴ εὔλογον εἶχεν ἀντίρρησιν»· τὸ ἐνταῦθα σχόλ. 1 Ἀνωνύμου ἀνήκει εἰς τὴν l. 35 D. eod. μὴ κειμένην ἐν Βασιλικοῖς, ἥτις πραγματεύεται περὶ ἀπελευθέρας νυμφευθείσης τὸν πάτρωνα, καὶ ἄνευ γνώμης αὐτοῦ μὴ δυναμένης διαζευχθῆναι· τοιοῦτο καὶ τὸ θέμα τῆς l. 11 D.24, 2, εἰς ἣν παραπέμπει, καὶ εὐλόγως κρίνεται ἀνῃρημένος ὁ κανὼν ὑπὸ τῆς Νεαρ. 117 κεφ ιγ'.

[2] L. 22 § 5 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 22 θέμ. ς'.

[3] l. 3 D. eod. Βα. αὐτ. 3,—l. 34 § 6 D. de solut. 46, 3, Βασ. ΚΣ' ε' 34 θέμ. ζ',—l. 2 pr. § 1 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 2,—l. 66 § 2 eod. Βα. αὐτ. 63 θέμ. γ'

[4] L. 22 § 4 § 11 eod. Βα. αὐτ. 22 θέμ. ε' καὶ ιβ'.

[5] l. 22 § 10 eod. Βασ. αὐτ. 22 θέμ. ια'.—l. 65 D. de solut 46, 3, Βασ. ΚΣ' ε' 65.

ἀπαλλάσσεται ἀπέναντι τοῦ μὴ συμπράξαντος [6]. Ἀλλ' ἀποκρούεται οὗτος δι' ἐνστάσεως δόλου, ἐὰν καὶ καθ' ὅσον περιῆλθον αὐτῷ ἄλλως τὰ μονομερῶς ληφθέντα [7]. Ἡ δὲ σημειωθεῖσα (§ 23) ἀντινομία Οὐλπιανοῦ l. 22 § 3 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 22 θεμ. δ', πρὸς Μοδεστῖνον l. 34 § 5 de legatis II (Βασ. ΜΔ' ϐ' 34 θέμ. ϛ' περιλ.), ἐπὶ τοῦ ζητήματος, ἂν ἀποκλείεται τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς ἡ ἐκ κληρονομίας ἢ κληροδοσίας παρὰ τοῦ ἀναλαβόντος πατρὸς ἀποζημιουμένη γυνή, δέον νὰ λυθῇ ὑπὲρ τοῦ πρώτου, οὗ ἡ γνώμη εὕρηται ἐν οἰκείῳ τόπῳ, καὶ συμφωνοτέρα τυγχάνει τῇ ἐπιεικείᾳ καὶ ταῖς γενικαῖς περὶ κληρονομίαις ἀρχαῖς· ἤτοι, κατὰ τὸ πρῶτον χωρίον,

«ἀγωγὴν ἡ θυγάτηρ οὐκ ἔχει, εἴ γε διὰ κληρονομίας ἢ λεγάτου τοσοῦτον ἐκ τοῦ πατρὸς ἐκέρδανεν» [8].

Πλειότερον δὲν ἐνδιατρίβομεν περὶ ταῦτα, διότι οὐδὲν πρακτικὸν κῦρος ἔχουσι, κατά τε τὸ ὕστερον Βυζαντιακὸν καὶ τὸ ἐνεστὼς δίκαιον (§ 62).

Ὅσον ἀφορᾷ τὸ ἀποτέλεσμα, μετὰ τὴν κοινὴν ταύτην ἐνάσκησιν, ἡ προὶξ εἰσέρχεται εἰς τελείαν ἰδιοκτησίαν τοῦ πατρός, καθὼς συνέϐαινε καὶ ἐπὶ τοῦ ἀρχαίου δικαίου, ὅπερ μετά τινα ἀπωτέραν καινοτομίαν ἐν l. 1 C. de bonis quae liberis 6, 61, ἐπανήγαγον οἱ Αὐτοκράτορες, ὡς πρὸς τὴν πατρικὴν προῖκα·

l. 2 C. eod. Βα. ΜΕ' ϐ' 6 «Ὅσα πατὴρ εἰς προῖκα ὑπὲρ θυγατρὸς παρέχει, ταῦτα, λυομένου τοῦ γάμου, προσπορίζεται αὐτῷ».

Μένει δὲ μόνον, ὡς καὶ τὸ πάλαι (§ 36), αὐθύπαρκτος ὑποχρέωσις τοῦ πατρὸς εἰς αναπροίκισιν ἐξ ἰδίας περιουσίας, συμφώνως πρὸς τὸ γενικὸν δόγμα τῆς l. 19 D. de ritu nup. 23, 2, Βασ. ΚΗ' δ' 11 (Προχ. Δ' ι' Ἀρμεν. Δ' δ' 10). Ἀλλά, κατὰ τὸ κείμενον τοῦτο, ἡ ὑποχρέωσις ἐπιϐάλλεται εἰς μόνον τὸν ἐξουσιαστήν· ἄρα ὑφίσταται καὶ ἐνταῦθα, ἐὰν καὶ καθόσον διαρκεῖ ὁ δεσμός.

Ὡς λίαν ἀνεπιεικές, πολλαχῶς ἠσχολήθησαν νὰ μετατρέψωσιν τὸ

[6] l. 22 § 1 D. sol. m. l. 2 § 1 eod. Βα. ΚΗ' η' 22 θέμ. ϐ', 2 θέμ. α'.

[7] l. 3 D. eod. Βα. αὐτ. 3.—L. 3 l. 37. eod. Βα. αὐτ. 4, 36.

[8] Εὕρηται καὶ ἐν Ἐπιτ. ΚϚ' κ'. Πρϐ. καὶ l. 13 § 4 D. de fund. dot. Βασ. ΚΘ' ϛ' 13 θέμ. ε'.—Ὅτι διάφορον τὸ θέμα τῆς l. 14 pr. D. ad l. Falc. 35, 2, Βα. ΜΑ' α' 14 θεμ. α' (ἀνωτ. § 23), ἐπιμαρτυρεῖ τὸ ἐν Βασ.αὐτ. σχολ. 2 Δωροθέου «Ἐπειδή, εἰ καὶ μὴ ἐγράφη κληρονόμος, αὐτῇ διαφέρει ἡ προίξ».

δόγμα τοῦτο οἱ συγγραφεῖς, δεχόμενοι ὑπόχρεων καὶ τὸν μὴ ἐξουσιαστὴν γονέα, και δὴ ἐπὶ διαφόροις λόγοις [9]. Ἀλλὰ τὰ φερόμενα χωρία, l. 7 C. de dot. prom. 5, 11 καὶ l. 6 D. de coll. 37, 6, ἁπλῶς παριστῶντα τὸ καθῆκον τοῦτο ὡς «paternum officium»,οὐδὲν ὡρισμένον λέγουσιν, ἀπέναντι τοῦ ῥητοῦ γράμματος τῆς l. 19 cit. ὁμιλούσης περὶ τέκνων «*in potestate*». Ἡ δὲ λύσις τῆς l. 46 § 2 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 42 θεμ. γ', καθ' ἣν αεὶ καὶ ψευδῶς ὁ πατὴρ ὑπολαβὼν τῇ θυγατρὶ χρεωστεῖν (se debitorem esse), ἐπαγγείληται ὑπὲρ αὐτῆς προῖκα, ἐνέχεται», καὶ ἐὰν ὑποτεθῇ περὶ μὴ ἐξουσιαστοῦ, ἐξηγεῖται κάλλιστα ἐκ τῆς ἠθικῆς ὑποχρεώσεως, τικτούσης φυσικὴν ἐνοχήν, οἷα ὑφίσταται καὶ διὰ τὴν γυναῖκα καὶ τοὺς ἀδελφοὺς αὐτῆς [10].

Ἐνῷ μείζονας ἔχομεν ἐκδηλώσεις ὑπὲρ τοῦ ἐναντίου λ. χ. l. 44 pr. D. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 40 θέμ α', ἔνθα συζητεῖται, ἐὰν ἡ ἐκ *τετελεσμένης ὑποσχέσεως* ἐνοχὴ τοῦ πατρὸς *παύῃ*, χειραφετοῦντος πρὸ τοῦ γάμου, ἡ δὲ διδομένη ἀποφατικὴ ἀπάντησις στηρίζεται ῥητῶς εἰς μόνην τὴν γενομένην ὑπόσχεσιν.

Ἕνεκα τούτου ὁ Windscheid II § 493 σημ. 4, ἀπορρίπτων τ' ἀνωτέρω κείμενα, περιορίζεται εἰς τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι καὶ ὁ μὴ ἐξουσιαστὴς ἔχει δικαίωμα ἀναλήψεως ἐπὶ θανάτου τῆς κόρης· ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ὅλως αὐτοτελὲς θέμα. Τέλος ἕτεροι, ἐμμένοντες εἰς τὴν πρώτην ῥῆσιν, δέχονται καὶ νῦν ὑπόχρεων τὸν ἐξουσιαστὴν μόνον γονέα [11].

Τὸ ἐπ' ἐμοὶ τολμῶ ἐν τούτοις νὰ στηριχθῶ εἰς ἄλλο κείμενον, παρὰ πάντων ὑποτιμώμενον: ἡ Νεαρὰ δηλ. 97 κεφ. ε' (περὶ ἧς μετ' ὀλίγον), ληφθεῖσα καὶ ἐν Βα. ΚΘ' β' 1 θέμ. τελ., ὑποτίθησι σαφῶς τὴν εἰς ἀναπροίκισιν ὑποχρέωσιν καὶ τοῦ ὑπὲρ αὐτεξουσίας θυγατρὸς ἱδρύσαντος προῖκα καὶ ἀναλαβόντος αὐτήν· ἀναφέρει δὲ ὁ Αὐτοκράτωρ καὶ προγενέστερον αὐτοῦ νόμον, ἀπολεσθέντα, ἐν ᾧ ἴσως ἐκύρου τὸ τοιοῦτο ῥητότερον καὶ γενικώτερον.

[9] Οἷον οἱ Hasse Güterr. σελ. 346—51· Arndts § 396 σημ. 1· Czyhlarz § § 49 καὶ § 34 σημ. 16, 21· Mandry I § 29 σελ. 236—7· Dernburg Pand. § 15 a)· Picinelli della dote σελ. 18· Παπαρρηγοπ. Οἰκογ. δίκαιον § 122· Windscheid II § 493 σημ. 4.

[10] L. 32 § 2 D. de cond. ind. 12, 6, Βασ. ΚΔ' ς' 32 θεμ. γ',—l. 12 § 3 D. de adm. et peric. 26, 7, Βασ. ΛΖ' ζ' 11 θεμ. γ'.

[11] Οὕτω Καλλιγᾶς Δ' § 76, καὶ οἱ παρὰ Glück XXV σελ. 63 σημ. 65.

Καὶ τὸ μὲν καθῆκον, ὡς ἐρρέθη, ἐστὶν ἀνεξάρτητον ἀπὸ τῆς ὑποστρεψάσης προικός. Τοὐναντίον εὐρύτερον καὶ ἄμεσον περιορισμὸν ἐπήγαγε διάταξις ἑτέρα τοῦ ἰδίου Ἰουστινιανοῦ l. 12 C. comm. utr. jud. 3, 38 [12], ἧς ἡ ἔννοια ἐν περιλήψει αὕτη ἐστίν·

Ἐὰν πατὴρ συστήσῃ προγαμιαίαν δωρεὰν ὑπὲρ υἱοῦ, ἢ προῖκα ὑπὲρ θυγατρός, καὶ τὸ δοθὲν ἐπαναχάμψῃ, εἴτε ἐξ ἐπερωτήσεως εἴτε δυνάμει τοῦ νόμου, εἴτε, ἄλλου προικοδοτοῦντος, ἐπέρχεται τὸ αὐτὸ συνεπείᾳ ἐπερωτήσεως, ἢ ἐκ τοῦ νόμου (*stipulationis* paternae tenor vel forte *legis* hoc induxerit), ὁ δὲ πατήρ, συντάξας διαθήκην, οὐδὲν εἰδικὸν ἀναφέρει περὶ τῶν πραγμάτων τούτων, τότε λαμβάνει αὐτὰ κατ' ἐξαίρετον ὁ ὑπὲρ οὗ εἶχον ἀρχικῶς παρασχεθῇ, κατὰ τοὺς ἑξῆς ὅρους: ἀπεριορίστως μέν, ἂν ἐγράφησαν κληρονόμοι ἐξωτικοί· εἰ δὲ ἄλλα τέκνα, ἐξετάζεται, ἐὰν ταῦτα ἐκέρδανον ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ πατρὸς δωρεάς, προῖκας καὶ στρατείας, ἅς, διαθήκης ὑφισταμένης, δὲν ἀναγκάζονται νὰ συνεισφέρωσι (πρὸ τῆς Νεαρ. 18 κεφ. ς'), ὅτε λαμβάνει καὶ ὁ, περὶ οὗ πρόκειται, κατ' ἐξαίρετον τοσοῦτον, ὅσον ἵνα ἐπέλθῃ ἰσότης· ἂν δὲ οὐδὲν τούτων ὑπάρχῃ, ἀργεῖ πᾶν δικαίωμα προαφαιρέσεως. Τὰ αὐτὰ δὲ κρατοῦσι καὶ ἐπὶ τῆς κληρονομίας τῆς μητρὸς καὶ τῶν ἀπωτέρω ἀνιόντων, πατρικῶν τε καὶ μητρικῶν.

Ἐν πρώτοις ἡ δευτέρα ὑπόθεσις, προικὸς παρ' ἐξωτικοῦ, ἣν λαμβάνει ὁ πατήρ, εὐνόητος μέν, ἐφ' ὅσον ὑποτίθεται ἐπερώτησις, παρέλκει ὅμως τὸ «vel forte legis», ἀφ' οὗ ἤδη κατὰ Θεοδόσιον (l. 1 καὶ 2 C. de bon. q. lib. 6, 61), ὁ πατὴρ λαμβάνει ἁπλῆν αὐτῆς διαχείρισιν· ἡ μόνη δυνατὴ ὑπόθεσίς ἐστιν ἡ ὑπὸ τοῦ Czyhlarz § 111 σημ. 16 προτεινομένη, ὅτι ὁ τρίτος εἶναι «patri donaturus», ὅτε κατὰ τὴν l. 5 § 2 D. sol. matr. ἡ προὶξ λογίζεται πατρική, καὶ προσήκει νόμῳ εἰς τὸν γονέα. Ἴδωμεν ὅμως κατὰ πόσον ἐν γένει ἡ διάταξις διετήρησε κῦρος.

Ὡς πρὸς μὲν τὴν παρ' *ἐξωτικοῦ* προῖκα, περιερχομένην δυνάμει ἐγκύρου συμφωνίας εἰς ἐξουσιαστὰς ἢ μὴ ἀνιόντας, ἡ l. 12 C. cit. δὲν μετεβλήθη ὑπὸ τῆς νεωτέρας διατάξεως. Ὅσον δ' ἀφορᾷ τὸ σύστημα τοῦ νόμου, ὅπερ μόνον ὑπὲρ τοῦ ἐξουσιαστοῦ κρατεῖ: 1) ἡ μὲν παρ' ἐξωτικοῦ προὶξ σχηματίζει ἁπλοῦν ἀπροσπόριστον χρημάτιον τῆς κόρης, εἰς αὐτὴν ἀποκλειστικῶς ἀνῆκον. Τὸ δὲ προμνησθὲν θέμα δωρητοῦ

[12] Ἔτους 530, μὴ εὑρισκομένη ἐν Βασιλικοῖς.

καθίστησι τὴν προῖκα profectitiam, ἐφ' ἧς 2) κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ Κώδηκος, θεωροῦμεν ἀπολύτως ἐφαρμοστέαν τὴν μνησθεῖσαν l. 12 C. ὅταν ἀνελήφθη ἡ προὶξ ὑπὸ τοῦ πατρὸς [15], καὶ ὑπάρχῃ διαθήκη μετὰ τῶν λοιπῶν ὅρων. Ἄλλως ἀδικαιολόγητος θὰ ἦτο ἡ ἐν ταῖς Συλλογαῖς παραδοχὴ τῆς διατάξεως.

Σπουδαίως ὅμως ἐμειώθη ἐν γένει ἡ ἐφαρμογὴ αὐτῆς ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς 18 ἐπὶ τοῦ θέματος, καθ' ὃ συγκληρονόμοι εἰσὶ τέκνα. Τῷ ὄντι ὁ Ἰουστιν. ῥητῶς θεσπίζει τὰ τῆς l. 12 C., ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι, ὑπαρχούσης διαθήκης, δὲν ὑποβάλλονται εἰς συνεισφορὰν (utpote, testamento existente, non coguntur conferre). Ἀλλ' ἡ Νεαρὰ 18 κεφ. ς' (Βα. ΜΑ' ζ' 37) ἐπέβαλε τὴν συνεισφορὰν καὶ ἐκ διαθήκης· ἄρα οὐδέποτε θὰ ἔχωσί τι περιπλέον οἱ γεγραμμένοι παῖδες. Ἀληθῶς ἡ συνεισφορὰ δύναται ν' ἀποκλεισθῇ διὰ σαφοῦς ἐναντίας δηλώσεως τοῦ διαθέτου («εἰ ῥητῶς ἐπισκήψειε»)· ἀλλὰ τότε ματαιοῦται καὶ τῆς προκειμένης διατάξεως ἡ ἐφαρμογή, ῥητὴν ἐχούσης βάσιν, ὅτι ὁ γονεὺς «nihil disposuerit» (pr. τῆς διατ.), «nihil in testamento suo dixerit» (§ 2 eod.). Ταῦτα, ἐπὶ τῇ ὑποθέσει, ὅτι ἡ προικισθεῖσα συγκληρονομεῖ. Ἐπειδὴ ὅμως οὐδαμοῦ τοῦ νόμου ἐπιβάλλεται ὡς ἄφευκτον τὸ νὰ ᾖ γεγραμμένη ἡ θυγάτηρ ἐν τῇ διαθήκῃ (ἀλλ' ἐν πάσῃ γενικότητι λέγεται «vel filios suos vel extraneos scripserit heredes» κλπ.), ἕπεται, ὅτι τὴν προκειμένην ἀξίωσιν διατηρεῖ ἀκεραίαν, ὅταν δὲν μετέχῃ παντάπασι τῆς κληρονομίας, ἢ καὶ δι' εὔλογον αἰτίαν ἀπεκληρώθη.

Ἐπίσης ἔχει κῦρος ἡ l. 12 C. ὁσάκις γεγραμμένοι εἰσὶν ἐξωτικοί, ὅτε, κατὰ τὴν § 2, «tunc omnimodo praecipuum habeat filius et filia, quod ad patrem revertitur vel pervenit».

Δισταγμοὺς γεννᾷ ἡ ἐν Βασιλ. παρασιώπησις τοῦ νόμου τούτου, ἐὰν ἐγένετο ἐκ προθέσεως πρὸς κατάργησιν. Εὐτυχῶς παρ' ἡμῖν τὸ θέμα ἐξουσιαστοῦ πατρὸς μετὰ τετελεσμένον γάμον δὲν ἔχει πρακτικὴν ἰσχύν, τὰ λοιπὰ δ' ἀνήκουσι μᾶλλον εἰς τὸ κληρονομικὸν δίκαιον.

Ἐν Νεαρᾷ 97 κεφ. ε' (Βασ. ΚΘ' β' θεμ. τελ.) ὁ Ἰουστινιανὸς

[15] Ἂν ὁ πατὴρ ἀποθάνῃ συνεστῶτος τοῦ γάμου, ἡ πατρικὴ προὶξ μεταβαίνει εἰς τὴν θυγατέρα. Ἐὰν μετέπειτα, ἀλλὰ πρὶν ἢ λάβῃ τὴν προῖκα, ἰσχύουσιν ἄλλοι κανόνες, περὶ ὧν κατ. § 55.

τοῦτο μόνον ἀκριβέστερον καθώρισεν, ὅπως ὁ πατήρ, ὁ ἅπαξ ἐπιδοὺς προῖκα ὑπὲρ ὑπεξουσίας θυγατρός, ἢ αὐτεξουσίας μέν, τὴν δὲ ἐπανάδοσιν εἰς ἑαυτὸν πεποιηκώς, παρέχῃ καὶ αὖθις ἰσομεγέθη προῖκα, καὶ ἂν ἡ γυνή, κερδάνασα τυχὸν προγ. δωρεάν, ἔχῃ ἰδίαν περιουσίαν. Ἐπάγεται ὅμως

«ταῦτα δὲ νομοθετοῦμεν, εἴπερ ἡ τοῦ πατρὸς περιουσία μείνοι ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ σχήματος, ἐφ' οὗπερ πρότερον ἦν· εἰ γὰρ τυχηρά τις παρίστασις ἐλαττώσειεν αὐτοῦ τὴν οὐσίαν, ὥστε μηδὲ βουλομένῳ γενέσθαι δυνατόν, ἰσόμετρον τῇ προτέρᾳ δοῦναι πάλιν προῖκα... τηνικαῦτα μὴ ἀναγκάζεσθαι τὸν πατέρα διδόναι, δὶς τὴν θυγατέρα ζευγνύντα, εἰ μὴ καθ' ὅσον ἡ τῆς περιουσίας αὐτοῦ δύναται δύναμις» κλπ. [14].

Φανερῶς ἐντεῦθεν δῆλον, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ πατρὸς παρέμεινεν αὐτοτελής, δὲν μετεβλήθη δὲ ἡ ἐπὶ τῆς προικὸς ἰδιοκτησία του [15].

Σημειωτέον, ὅτι τὰ δικαιώματα ταῦτα ἔχει ὁ ἐξουσιαστὴς ἐπὶ τῆς παρ' αὐτοῦ (ἢ ὀνόματι αὐτοῦ, ἀνωτ. § 51), καὶ ἐκ τῆς περιουσίας του δοθείσης προικός. Ὅθεν δὲν δύναται νὰ διεκδικήσῃ τὴν παρὰ τοῦ ἑαυτοῦ πατρὸς (πάππου) δοθεῖσαν· arg. l. 79 pr. D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 75 καὶ κατ. § 58.

§ **55.** Θετέον ἤδη, ὅτι ὁ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας δεσμὸς μεταξὺ τῆς γυναικὸς καὶ τοῦ προικοδότου ἀνιόντος, αἴρεται κατά τι σημεῖον μεταγενέστερον τῆς τοῦ γάμου λύσεως.

Ἐὰν ὁ πατὴρ ἔφθασε νὰ λάβῃ νομίμως τὴν προῖκα, καθίσταται, κατὰ τ' ἀνωτέρω, κτῆσις αὐτοῦ ἀναφαίρετος.

Ἐὰν ὅμως δὲν εἶχε προβῆ ἄχρι τοῦ σημείου τούτου, κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον, ὅπερ ἐξηγήσαμεν ἐν § 24, ἡ ἀξίωσις περιήρχετο ὑπὸ δεδομένους ὅρους εἰς τὴν γυναῖκα, συνεκεντροῦτο ἐν τῷ προσώπῳ αὐτῆς· διότι παρ' αὐτῇ ἀρχικῶς γεννᾶται τὸ δικαίωμα καὶ ἀπὸ ταύτης προσπορίζεται τῷ ἐξουσιαστῇ, ἐφ' ὅσον δὲ δὲν συνετελέσθη πλήρης ἡ εἰς αὐτὸν μετάθεσις, ἀπομακρυνομένου διά τινα λόγον τοῦ πατρός, μένει

[14] Ὡσαύτως Ἁρμ. Δ' ι' 47, Νομ. Γ' ιγ', Ἀτταλ. ΙΘ' 27.

[15] Τὴν ἔννοιαν ταύτην τῆς Νεαρᾶς ἀναγνωρίζει καὶ ὁ Ἐναντιοφανὴς ἐν Βασ. ΚΘ' α' 24 σχ. 2, θεωρῶν ὅμως αὐτὴν ἐσφαλμένως ὡς καινοτομίαν ἀπὸ τοῦ ἀρχαίου δικαίου, καθ' ὃ δῆθεν ἡ προὶξ ἦν «τῆς θυγατρός, κἂν ὑπεξουσία ἐστίν».

δικαιοῦχος ἡ γυνή. Τὸ τοιοῦτο σύστημα ἐκύρωσε καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς l. un. § 14a C. de r. ux. ἔνθα μετὰ τὴν ἀφήγησιν τῶν κρατούντων τέως καθ' ἑκατέραν τῶν παλαιῶν ἀγωγῶν, ἐπάγεται γενικώτατα, ὅτι μεταφυτεύει εἰς τὴν νέαν αὐτοῦ ἀξίωσιν τὸ δίκαιον τῆς rei uxoriae. Συμπληροῦται δ' ὁ κανὼν καὶ ἐκ τῶν ἐν Πανδέκτῃ καταχωρουμένων λεπτομερεστέρων κειμένων τοῦ κλασικοῦ δικαίου, καὶ δή.

Ὡς πρὸς τὴν περίπτωσιν τελευτῆς τοῦ πατρός, σαφεστάτη εἶναι αὐτὴ ἡ τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξις, ὡς ἑξῆς διατυποῦσα τὸ ἐπικυρούμενον σύστημα τῆς rei uxoriae ἀγωγῆς, ὅτι κατ' αὐτὴν

«etsi, *necdum actione mota*, ab hac luce fuerit subtractus, *etsi lis contestata esset*, ad filiam, quasi proprium patrimonium, dos revertebatur».

Ἀναμφηρίστως ἄρα, εἴτε μηδόλως κινήσας τὴν ἀγωγήν, εἴτε καὶ καταρξαμένης τῆς δίκης, ἀπέθανεν ὁ πατήρ, τὸ δικαίωμα συγκεντροῦται εἰς τὴν θυγατέρα [1].

Ἐλευθεριώτερον ὅμως ἔτι εἶναι, ὡς εἴδομεν, χωρίον τι τοῦ Ἰουλιανοῦ, καὶ μετὰ τελεσιδικίαν ἀπονέμον τὴν actio judicati τῇ γυναικί· l. 31 § 2 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 31 θέμ. γ'. «Ἐὰν κατὰ γνώμην τῆς θυγατρὸς δοθῇ παρὰ τοῦ πατρὸς συνήγορος, καὶ νικήσῃ, καὶ τελευτήσῃ ὁ πατήρ, οὐχ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ, ἀλλ' ἡ θυγάτηρ ἔχει τὴν ἀπὸ τῆς ψήφου βοήθειαν».

Τοῦτο δὲν εἶναι κἂν ἀνωμαλία. Τὸ σημεῖον, καθ' ὃ ἐν γένει αἱ ἀξιώσεις εἰσέρχονται εἰς τὴν περιουσίαν, εἶναι ἡ κάταρξις, ἥτις ἐπέφερε καὶ ἀνανέωσιν [2], ἡ δὲ ἀπόφασις εἶναι μᾶλλον συνέχεια τῆς δίκης καὶ παρακολούθημα, ἀφ' οὗ δὲ ἅπαξ ἡ πρώτη παρακάμπτεται, κατὰ τὴν ῥητὴν διάταξιν τοῦ Κώδικος καὶ τὰ λοιπὰ κείμενα, συμπεραίνομεν, ὅτι οὐ μόνον δὲν ὑπάρχει πρόσκομμα, ἀλλὰ καὶ ἐπιβάλλεται, ἐπὶ τοῦ νεωτέρου τοὐλάχιστον δικαίου, ἡ γενίκευσις τῆς λύσεως τοῦ Ἰουλιανοῦ, εἴτε διὰ συνηγόρου κοινῶς δοθέντος διεξήχθη ἡ δίκη, εἴτε καὶ αὐτοπροσώπως παρὰ τοῦ πατρὸς (ἴδε καὶ ἀνωτ. σελ. 93—4) [3].

[1] Ἑτέρα ἐφαρμογὴ εὕρηται ἐν l. 14 pr. D. ad l. Falc. 35, 2, περὶ ἧς μετ' ὀλίγον.

[2] L. 139 pr. D. de R. J. Βασ. Β' γ' 139 «Αἱ χρόνῳ ἢ θανάτῳ ἀπολλύμεναι ἀγωγαὶ μένουσι προκαταρχθεῖσαι». Ὁμοίως l. 86, 87 eod. Βα. 86, 87.

[3] Ὁμοφρονεῖ Mandry I σελ. 300—1. Ἄλλως Bechmann II § 126, Czyhlarz σελ. 307.

Οὕτω δύναται νὰ νοηθῇ καὶ τὸ τεμ. 3 D. eod. Βασ. αὐτ. 3, καθ' ὃ ἀπαιτεῖται σύμπραξις πατρὸς καὶ θυγατρὸς «οὐ μόνον ἐν τῇ ἀπαιτήσει, ἀλλὰ καὶ τῇ καταβολῇ»· ὅτι δηλ. μέχρι τελείας ἐξοφλήσεως λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν τὸ πρόσωπον τῆς γυναικός, ἀνεξαρτήτως τῆς προηγηθείσης κοινῆς ἀπαιτήσεως.

Συναφὴς δὲ καὶ ἡ λύσις Ἰαβολένου l. 66 § 2 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 63 θέμ. γ', ἀποφαινομένου ὅτι, ἐὰν μέρος κατεβλήθη τῷ πατρί, «τὸ λοιπὸν τῇ θυγατρὶ ἀποδίδοται» (ἐφ' ὅσον δὲν ἔλαβε χώραν ἀνανέωσις)

Ὡσαύτως ἐπὶ πατρὸς μὴ ἀπαιτήσαντος[1] τὴν προῖκα καὶ ἀποθανόντος, ὁ Παπινιανὸς χορηγεῖ αὐτοτελὲς δικαίωμα εἰς τὴν γυναῖκα, καί, ἐνῷ ὁ πατήρ, γράψας αὐτὴν κληρονόμον, ἠξίωσε «καταλογίσασθαι τὴν προῖκα εἰς τὸ φαλκίδιον», αὕτη οὐχ ἧττον «δικαίῳ μὲν κληρονομίας παρακρατεῖ τὸ φαλκίδιον, οἰκείῳ δὲ δικαίῳ λαμβάνει τὴν προῖκα, ἐπειδὴ οὐχ εὑρίσκεται ἐν τῇ κληρονομίᾳ» (l. 14 pr. D. ad l. Falc. 35, 2, Βασ. ΜΑ' α' 1 ἀνωτ. § 24).

Τὴν προκειμένην ἀξίωσιν ἀσκεῖ ἐν γένει καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἐξουσιαστοῦ πατρός της, τοῦ κληρονομήσαντος τυχὸν τὸν γαμβρόν, καὶ ἐντεῦθεν ὑπευθύνου· l. 44 pr. D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 42 θέμ. α', l. 2 C. sol. m. 5, 18, Βα. αὐτ. 66.

Περὶ τοῦ θέματος, καθ' ὃ ἡ ἐπιβιοῦσα ὑπεξουσία χειραφετεῖται μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, ὁ Οὐλπιανὸς λέγει

> l. 22 § 5 eod. Βασ. αὐτ. 22 θέμ. ϛ'. «Εἴτε οὖν πρὸ τῆς προκατάρξεως . . . αὐτεξουσία γένηται (emancipata sit), οὐ καλῶς ἐνάγει [ὁ πατήρ]».

Κατ' ἀντιδιαστολὴν ἠδύνατο νὰ συναχθῇ, ὅτι ἡ μετὰ κάταρξιν χειραφεσία δὲν καταστρέφει τὰ τοῦ πατρὸς δικαιώματα, καὶ οὕτω πιθανῶς εἶχε τὸ πάλαι (ἀνωτ. § 20). Συμφωνότερον ὅμως πρὸς τὸν κανόνα, ὃν τίθησιν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν l. un. § 14, εἶναι νὰ δεχθῶμεν, ὅτι καὶ μετὰ κάταρξιν, μέχρις ὁλοσχεροῦς εἰσπράξεως, διατελεῖ ἡ ἀξίωσις συνδεδεμένη ἔτι μετὰ τῆς γυναικός, καὶ ἀπομένει παρ' αὐτῇ, ἐπελθούσης αὐτεξουσιότητος. Ὑπὲρ τῆς ἐκδοχῆς ταύτης δυνάμεθα νὰ φέφέρωμεν καὶ τὴν γενικὴν ἀπόφανσιν τῆς l. 9 D. de cap. min. 4, 5, ὅτι «quandoque emancipata» ἐνάγει ἡ γυνή (Βασ. ΜϚ' β' 8).

[1] Ἡ ἀκύρως ἀπαιτήσαντος· ἴδε καὶ Βασ. ΚΗ' η' 42 σχ. 1 Ἀνωνύμου, καὶ ἀνωτ. § 25 σημ. 1.

Πρὸς ταῦτα ἀκόλουθον εἶναι καὶ ὅτι

«Ἐὰν ὁ πατὴρ τῆς κόρης κληρονομήσῃ τοῦ γαμβροῦ, καὶ αὐτεξουσίαν ποιήσῃ τὴν θυγατέρα, ἐνάγεται παρ' αὐτῆς περὶ τῆς προικὸς» l. 44 pr. D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 42 θεμ. α' [5].

Ὡσαύτως ἐπὶ περιορισμοῦ τοῦ πατρός, λύοντος τὴν ἐξουσίαν·

«ἐὰν ὁ προικίσας τὴν θυγατέρα δεπορτάτος γένηται... *καὶ μετὰ τὸ ἁρμόσαι τῷ πατρί, κατὰ γνώμην αὐτῆς προκαταρξαμένῳ* [6], πάλιν τῇ θυγατρὶ μόνῃ ἁρμόζει τῆς προικὸς ἡ ἀπαίτησις» l. 42 pr. D. eod. Βασ. αὐτ. 40 σχ. 1.

Ἐν γένει δυνάμεθα νὰ θέσωμεν ὡς κανόνα, ὅτι, ἐὰν καὶ καθ' ὅσον, δι' οἱονδήποτε λόγον, δὲν ἐνησχήθη μέχρι τελείας ἱκανοποιήσεως ἡ τῆς προικὸς ἀπαίτησις ὑπὸ τοῦ adjuncta filiae persona δικαιουμένου ἐξουσιαστοῦ, μεθίσταται πρὸς τὴν γυναῖκα, ἐνάγουσαν μόνην ἅμα τῇ αὐτεξουσιότητι·

l. 2 § 1 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 2 θεμ. α' «Ἐνάγει τῷ ἀνδρὶ ἡ θυγάτηρ, *ὁτεδήποτε αὐτεξουσία* (sui juris) γενομένη».

Πρὸς τὴν ὑπὸ τοῦ πατρὸς εἴσπραξιν ἰσοῦται καὶ ἡ ἀνανέωσις, ἤτοι παραχώρησις τοῦ δικαιώματος παρὰ τῆς γυναικὸς πρὸς τὸν ἐξουσιαστήν. Τὸ ἤδη παρατεθὲν χωρίον Ἰαβολένου, ἐν μερικῇ καταβολῇ ἀπονέμον τὸ ὑπόλοιπον τῇ γυναικί, ῥητὴν ποιεῖται ἐπιφύλαξιν,

«εἰ μήτε μεταφορὰ μήτε μετάθεσις εἰς τὸν πατέρα γέγονεν, (si nec delegata, nec promissa *novandi animo* patri fuisset)» [7] l. 66 § 2 sol. m. Βα. ΚΗ' η' 63 θεμ. γ'.

Παράχορδον ἐξαίρεσιν ἀποτελεῖ τὸ ἐν Βασιλ. Ξ' νϐ' 10 θεμ. β' διασωθὲν κείμενον Μαρκιανοῦ l. 10 § 1 D. de bonis damm. 48, 20, περὶ οὗ οὐδὲν ἔχομεν νὰ προσθέσωμεν εἰς τὰς ἐν § 24 εἰκασίας.

Ἀφ' ἑτέρας ὅμως ἐπόψεως ὀφείλομεν νὰ χαρακτηρίσωμεν πάσας τὰς ἄνω διατάξεις ὡς ἐξαιρετικάς, ἅτε ἐνεχούσας ὑπέρβασιν τῆς ἀρχῆς, καθ' ἣν διὰ τῆς κατάρξεως εἰσέρχονται αἱ ἀξιώσεις εἰς τὴν περιουσίαν. Ἐξ οὗ ἕπεται, ὅτι ὁ ὅλος θεσμὸς δέον νὰ περιορισθῇ, ὡς καὶ

[5] Ἐνταῦθα, ὡς εἰκός, κάταρξις δὲν ἔλαβε χώραν, τοῦ πατρὸς μὴ δυναμένου νὰ ἐναγάγῃ ἑαυτόν.

[6] Περὶ τοῦ λατιν. κειμένου «competierat» ἴδε ἀνωτ. § 20 σημ. 5 καὶ § 24.

[7] Σχολ. 3 Βασ. αὐτ. «εἰ μήτε ἐδελεγάτευσε τὸν ἄνδρα τῷ πατρὶ ἡ θυγάτηρ, μήτε ἐπηρώτησεν ὁ πατὴρ ἀπολαβεῖν πᾶσαν τὴν προῖκα».

ἀναγεγραμμένος τυγχάνει, ὑπὲρ μόνης τῆς γυναικός, οὐχὶ δὲ ὑπὲρ τῶν κληρονόμων αὐτῆς.

Ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου, καθ' ὃ γυνὴ ὑπεξουσία τελευτᾷ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου (ἰδίως ἐνταῦθα μετὰ θάνατον τοῦ ἀνδρός), ἐγείρεται ἐν πρώτοις ἕτερον ἀντίστροφον ζήτημα, ἐὰν διατηρῆται ἡ ἀξίωσις τοῦ πατρός, καὶ ὑπὸ τίνας συνθήκας.

Περὶ τούτου ὑπάρχει ἐν Πανδέκτῃ χωρίον, πραγματευόμενον ἀκριβῶς περὶ πατρικῆς προικός, (ἥτις μόνη εἶναι dos communis)

l. 25 pr. D. ratam rem 46, 8, Βασ. Θ' ια' 25 (Ἀφρικανοῦ).

«Ἐὰν ὁ πατὴρ ἀπαιτήσῃ τὴν προῖκα τῆς θυγατρὸς καὶ ἀποθάνῃ αὐτή, πρὶν ἢ δεκτὸν ἀποδέξηται[1], οὐ βεβαιοῦται ἡ παρὰ τοῦ πατρὸς δοθεῖσα ἱκανοδοσία, τὴν θυγατέρα δεκτὸν τὸ πρᾶγμα σχεῖν»

«cum patri, etiam mortua filia, salva esse dos debeat».

Ἄλλαις λέξεσιν, ἀναγνωρίζεται τῷ πατρὶ ἀποκλειστικὸν πλέον δικαίωμα ἐπὶ τῆς προικός, καίτοι δὲν προκατήρξατο κἂν συναινέσει τῆς κόρης. Βεβαίως εἰς τὴν λύσιν ταύτην ἤγαγε καὶ ἡ εἰδικὴ ἀξίωσις τοῦ προικοδότου αὐτοῦ, ἡ ἐπὶ λύσεως τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς θυγατρὸς τεθεσπισμένη (κατ. § 57 ἑ.).

Ὁπωσδήποτε ὅμως τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς εἶναι προσωπικόν. Προφανὴς ἡ τοιαύτη ἰδιότης τῆς adjuncta filiae persona ἀγωγῆς, ἥτις μόνον δυνάμει τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἕλκεται πρὸς τὸν πατέρα, καὶ ἐν πάσῃ ἐλευθερώσει συγκεντροῦται παρὰ τῇ γυναικί. Ῥητῶς δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν l. un. § 14a κατήργησε τὴν ἀπόλυτον κληρονομικότητα τῆς παλαιᾶς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς. Ἐντεῦθεν οἱ κληρονόμοι τοῦ πατρός, οὐδὲν δικαίωμα ἔχουσι, ἐφ' ὅσον δὲν μετεβιβάσθη αὐτοῖς κεκτημένον στοιχεῖον περιουσίας ὑπὸ τοῦ δικαιοδότου αὐτῶν. Πότε δὲ συντελεῖται τὸ τοιοῦτον; Ἐνταῦθ' ἀκριβῶς δέον νὰ γένηται ἡ προϋποδειχθεῖσα διάκρισις, ἤτοι

Εἰ μὲν ὑπάρχει ἡ τέως ὑπεξουσία θυγάτηρ, αὕτη προηγεῖται κατὰ πάσας τὰς ἀνωτέρω περιπτώσεις, ἐφ' ὅσον δὲν εἰσεπράχθη τελείως ἡ προὶξ ὑπὸ τοῦ πατρὸς αὐτῆς ἢ δὲν ἔλαβε χώραν ἀνανέωσις.

Ἀλλ' ἐὰν προετελεύτησε—βραδύτερον τῆς τοῦ γάμου λύσεως ἐννοεῖται—καὶ ἔρχωνται εἰς σύγκρουσιν οἱ κληρονόμοι αὐτῆς πρὸς τοὺς τοῦ πατρός, τότε φρονοῦμεν ἐφαρμοστέους τοὺς κοινοὺς κανόνας, καθ'

[1] Ἴσως γραπτέον ἡγήσηται.

οὕς, καταρξάμενος μὲν ὁ πατήρ, παραπέμπει τὴν ἀξίωσιν τοῖς διαδόχοις, ἄλλως δ' οὐχί. Ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει κληθήσονται οἱ κληρονόμοι τῆς γυναικὸς δυνάμει τῆς l. un. § 4 C. de r. ux. διαδεχόμενοι τὸν κύριον δικαιοῦχον, τὴν γυναῖκα, ἐν ᾧ τὸ τοῦ πατρὸς δικαίωμα παρέπεται, κατὰ § 14 eod.

§ **56.** Ὅσον ἀφορᾷ τὴν dotem adventiciam, ἐν δυσὶ λέξεσι δέον νὰ εἴπωμεν, ὅτι ἐφαρμόζονται οἱ διέποντες τ' ἀπροσπόριστα χρημάτια κανόνες περί τε τὸν τρόπον τῆς κτήσεως καὶ τὴν ἔκτασιν τῶν τοῦ ἐξουσιαστοῦ δικαιωμάτων. Οἱ Θεοδόσιος καὶ Οὐαλεντιανὸς[1] ἐθέσπισε γενικώτατα «τὴν χρῆσιν ἐχέτω ὁ πατήρ, τὴν δεσποτείαν δ' ἐχέτω τὸ ὑπεξούσιον πρόσωπον»,ὅπερ εἶναι ἡ διατύπωσις τοῦ pec. profectitium[2]. Εἰς εὐρεῖαν ἀνάπτυξιν τῆς, περὶ ἧς ὁ λόγος, σχέσεως δὲν δυνάμεθα νὰ εἰσέλθωμεν, τὸ μὲν οὔσης ἀλλοτρίας τοῦ ἀντικειμένου ἡμῶν, τὸ δὲ οὐχὶ εὐσυνόπτου.

Τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἐπὶ τοσαύτης προικὸς εἶναι καὶ προσωπικὸν καὶ αὐστηρῶς παρεπόμενον· διότι ἱδρύεται δυνάμει τῆς πατρικῆς ἐξουσίας καὶ παρακολουθεῖ ταύτην, ὑφ' οὓς ὅρους καὶ πάντα τὰ ἀπροσπόριστα.

Κατὰ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἀπαιτήσεως δέον νὰ συμπράξῃ ὁ πατήρ. Συναινῶν μὲν οὗτος, κτᾶται διαχείρισιν καὶ ἐπικαρπίαν· ἐν ἀρνήσει δ' αὐτοῦ ἀπαρτίζεται ἀνώμαλον ἀπροσπόριστον χρημάτιον, ὅπερ διοικεῖται ὡς τοιοῦτο (ὑπὸ τῆς γυναικὸς μόνης, ἐὰν ἦναι ἐνήλικος καί, ἐν περιπτώσει ἀνηλικότητος, προσλαμβανομένου κηδεμόνος, οἷος δύναται νὰ ᾖ καὶ ὁ πατήρ)· πρβ. l. 8 § 1c C. de bonis q. lib. 6, 61, Βασ. ΜΕ' δ' 11 θεμ. β'.

Μετὰ τὸ πέρας τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, διαμένει κατὰ κανόνα ἀπεριόριστος ἰδιοκτῆτις ἡ γυνὴ καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτῆς.

Ἰδίως, ὅτε δήποτε ἀποβιοῦντος τοῦ ἐξουσιαστοῦ, σβέννυται πᾶσα τούτου ἐπικαρπία ἢ ἀξίωσις ἐπὶ τοιαύτῃ, οὔτε δύνανται οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ νὰ θίξωσι κατ' οὐδὲν τὴν ἐν λόγῳ περιουσίαν.

Ἐπὶ θανάτου τῆς ὑπεξουσίας ἀνοίγεται ἡ εἰδικὴ διαδοχὴ τῶν ἀπροσπορίστων, τὸ πάλαι μὲν ἡ κατὰ τοὺς νόμους 3 καὶ 4 C. de bon. q. lib. 6, 61, ἣν ἐκύρωσε καὶ ἡ Νεαρ. 22 κεφ. ιδ'· κατὰ τὸ νεώτερον δὲ

[1] Ἐν τῇ πολλάκις παρατεθείσῃ l. 2 C. de bon. q. lib 6, 61, Βασ.ΜΕ' δ' 6.
[2] Πρβ. λ. χ. l. 3 § 1, l. 4 pr. l. 6 § 1 (pr.) C. eod. Βα. ΜΕ' δ' 7, 9.

δίκαιον [3], ἡ κοινὴ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ τῆς Νεαρ. 118 κεφ. α', καθ' ἣν ὁ ἐπιζῶν πατήρ, ἀποκλειόμενος ὑπὸ ἄλλων κληρονόμων (τῶν κατιόντων τῆς θανούσης), διατηρεῖ ἰσόβιον χρῆσιν, ἀποβάλλει δ' αὐτὴν μετέχων τῆς κληρονομίας [4].

'Αλλ' ἐὰν ὁ θάνατος τῆς θυγατρὸς παρενέπεσε πρὸ πάσης ἐνασκήσεως τῆς ἀξιώσεως; Τοῦτο εἶναι καὶ ζήτημα ἀπώτερον, κατὰ πόσον ὁ πατὴρ δύναται ἐν γένει ν' ἀξιώσῃ τι ἐπὶ τοιούτων μήπω πραγματοποιηθεισῶν κτήσεων [5].

'Επίσης, χειραφετῶν τὴν ὑπεξουσίαν ὁ πατήρ, ἀναλαμβάνει τὸ γνωστὸν γέρας τῆς χειραφεσίας (praemium emancipationis), συνιστάμενον κατ' Ἰουστινιανὸν εἰς ἐπικαρπίαν τῆς ἡμισείας τέως ἀπροσπορίστου περιουσίας [6].

Καὶ αὖθις δ' ἐγείρεται ἀπορία περὶ τῆς ἐκβάσεως, ἐν ᾗ περιπτώσει ἡ χειραφεσία ἔλαβε χώραν μετὰ τὸ πέρας τοῦ γάμου καὶ τὴν γένεσιν τῆς ἀγωγῆς, ἀλλὰ πρὸ τῆς ἐνασκήσεως αὐτῆς ἢ πραγματοποιήσεως τῆς ἀπαιτήσεως.Ἴσως ἐνταῦθα δύνανται νὰ ὑποβοηθήσωσιν ἡμᾶς αἱ γενικαὶ ἀποφάνσεις τοῦ Πανδέκτου, καθ' ἅς, ὁτεδήποτε αὐτεξουσία γενομένη ἡ γυνή, ἐνασκεῖ μόνη τὴν ἀξίωσιν, ἄνευ τινὸς διακρίσεως πατρικῆς ἢ μὴ προικός [7].

§ 57. Β') Ἐπὶ λύσεως τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς γυναικός, ὡς κανὼν τίθεται, ὅτι ἡ προὶξ ἀναλαμβάνεται ὑπὸ τῶν κληρονόμων αὐτῆς·

l. un. § 6 C. de r. ux. act. 5, 13 «Si decesserit mulier constante matrimonio ... ad heredes mulieris ex stipulatu actio, secundum sui naturam, transmittatur».

Οὐδὲν ἧττον ἐκ τῆς § 13c eod. συνδυαζομένης καὶ πρὸς τὰ ἐν Παν-

[3] Μετά τινας ταλαντεύσεις l. 11 C. comm. de success. 6, 59,—Νεαρ. 84 κεφ. α' (ἐν Βασ. ἐλλείπουσιν ἀμφότεραι).

[4] Ἴδε Schirmer Erbr. I § 10 σελ. 171 ἑ. 188 ἑ. (σημ. 158), Καλλιγᾶ Ε' § 91, Κρασσᾶ Κληρον. §§ 271, 276 (ἐκδ. γ'.).

[5] Ὁ Czyhlarz σελ. 380 ἀπονέμει ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὴν ἀγωγὴν εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικός, ἄνευ τινὸς ἐξετάσεως τῶν δικαιωμάτων τοῦ πατρὸς ἐκ τῆς Νε. 118.

[6] L. 6 § 3 C. de bonis qu. lib. 6, 61, Βασ. ΜΕ' δ' 9.

[7] Πρβ. l. 22 § 5 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 22,—l. 9 D. de cap. min. 4, 5, Βασ. ΜϚ' β' 8,—l. 44 pr. D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 42 θέμ. α'.

δέκτη κείμενα, συνάγεται, ὅτι διατηρεῖται ἡ ὑπὲρ τοῦ προικοδότου πατρὸς ἐξαίρεσις. Διὸ διακριτέα αὖθις τὰ δύο εἴδη τῆς προικός.

1) Ἐπὶ ἐξωτικοῦ προικοδότου, πλὴν τῆς § 6 ἔχομεν καὶ τὴν § 13a τῆς αὐτῆς διατάξεως, καθ' ἣν

«ἐκείνου γὰρ μὴ ἐπερωτῶντος ἢ συμφωνοῦντος [1], ἡ γυνὴ δοκεῖ ἐπερωτᾶν».

Ἡ δ' ἐκ τῆς τοιαύτης (σιωπηρᾶς) ἐπερωτήσεως ἀξίωσις ὑφίσταται καὶ ὑπὲρ τῶν κληρονόμων γενικῶς, κατὰ § 6 eod. Τίς ὁ ἐξωτικὸς διδάσκει ἡ αὐτὴ § 13 ἐν τέλει (§ 13c).

Βασ. ΚΘ' α' 119 θέμ. ιϐ' «Ἐξωτικὸν δὲ νόει μοι πᾶν πρόσωπον, χωρὶς τῶν ἐξ ἀρρενογονίας ἀνιόντων καὶ ἐχόντων ὑπεξουσίαν τὴν προικιζομένην».

Καὶ εἰδικὴν ἐφαρμογὴν παρέχει ἡ

διάτ. 5 C. sol. m. 5, 18, Βασ. ΚΗ' η' 69 «καλῶς ὁ ἀδελφός, ὡς κληρονόμος, τὴν προῖκα αὐτῆς λαμϐάνει».

Τὸ λατινικὸν πρωτότυπον φέρει «cum in stipulatum deducta sit», ἀλλὰ κατ' Ἰουστινιανὸν ἡ γενίκευσίς ἐστιν ὀρθοτάτη.

2) Ἐν τῇ αὐτῇ § 13c προστίθεται «parenti enim tacitam ex stipulatu actionem donamus». Ὅτι δὲν πρόκειται περὶ τῆς adjuncta filiae persona ἀγωγῆς, ἐρρέθη ἤδη ἐν § 53, καθ' ὅτι περὶ ταύτης πραγματεύεται ἡ l. un. § 14 αὐτοτελῶς. Ἀφ' ἑτέρου ἐν Πανδέκτῃ [2] ἀπαντῶμεν τὴν γνωστὴν ἡμῖν ῥῆσιν Πομπωνίου l. 6 pr. D. de j. dot. καθ' ἣν «τελευτώσης τῆς θυγατρός, ἀποδίδοται τῷ πατρὶ ἡ παρ' αὐτοῦ δοθεῖσα προίξ» (Βασ. ΚΘ' α' 2, Ἁρμ. Δ' ι' 48), καὶ ἐν Κώδ. τὴν l. 4 C. sol. matr. 5, 18, Βασ. ΚΗ' η' 68.—Οὐδὲν ἧττον τὰ περὶ τούτου εἰς μέγιστον βαθμὸν εἰσιν ἀμφίϐολα καὶ ἀμφήριστα.

Πρῶτον πάντων ὀφείλομεν νὰ πολεμήσωμεν ἰδέαν παλαιόθεν ὑποστηριχθεῖσαν, καὶ μέχρις ἐσχάτων σαγηνεύουσαν τὰ δικαστήρια, ὅτι τοὐτέστιν, ὑπόντων τέκνων, κρατεῖ ἀείποτε ὁ ἀνὴρ τὴν προῖκα. Βεϐαίως ἡ ἐπιείκεια καὶ αὐτὸς ὁ σκοπὸς τῆς προικὸς ὑπαγορεύουσιν, ὅπως ἐξακολουθήσῃ αὕτη ἀνακουφίζουσα τὸν ἄνδρα, παρ' ᾧ μετὰ τῶν τέκνων μένουσιν ἀμείωτα καὶ δυσχερέστερα τὰ τοῦ γάμου βάρη. Ὁ τοιοῦτος ἠθικὸς λόγος, καὶ οὐχὶ τὰ φερόμενα νομικὰ ἐπιχειρήματα, εἶναι

[1] Περὶ οὗ θέματος κατωτ. § 64.
[2] Δημοσιευθέντι μετὰ τὴν l. un. C. de r. ux. Ἀνωτ. § 44

κυρίως, δι' ὃν ἡ γνώμη αὕτη, ἡ παρὰ τοῦ γλωσσογράφου Μαρτίνου διδαχθεῖσα [3], κατίσχυσεν ἐν τῇ πράξει τῶν τε Γερμανικῶν καὶ τῶν ἡμεδαπῶν δικαστηρίων. Ἀλλ' ἴδωμεν καὶ τοὺς νόμους.

Τὸ ἀρχαῖον δίκαιον παρεῖχεν ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει τῷ ἀνδρὶ δικαίωμα παρακρατήσεως $^1/_5$ δι' ἕκαστον τέκνον (Ulp. VI 4, Vat. 108, ἀνωτ. § 29). Ἀλλ' ἐν l. un. § 5c ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπολύτως κατήργησε τὴν ret. pr. liberos, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ ἀνατροφὴ τῶν τέκνων εἶναι καθῆκον τοῦ πατρὸς

«cum ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur».

Ἡ αἰτιολογία αὕτη — ἥτις, μεθ' ὅσα ἂν λέγῃ ὁ Francke [4], κυρίως εἰς τὸ προκείμενον εἶδος τῆς παρακρατ. ἁρμόζει — ὁμολογουμένως ὄζει σχολαστικότητος. Πλὴν dura lex tamen lex· τό τε γράμμα καὶ ἡ πρόθεσις τοῦ αὐτοκράτορος εἰσὶ σαφέστατα· ἐὰν ἐν § 13c χορηγεῖται τῷ πατρὶ δικαίωμα, τοῦτο ἔσται ἄνευ τινὸς ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς παρακρατήσεως. Ἀλλά, καὶ ἂν ἠθέλομεν νὰ στηριχθῶμεν ἀποκλειστικῶς εἰς τὰ ἐν ταῖς Συλλογαῖς κείμενα τοῦ παλαιοτέρου δικαίου (l. 6 pr. cit. l. 4 C. cit. καὶ ὅσα ἄλλα [5]), οὐδεμία ἐν αὐτοῖς νύξις γίνεται περὶ μειώσεως λόγῳ παίδων.

Καὶ οἱ ἀντιδοξοῦντες δὲν ἰσχυρίζονται ἐξακολούθησιν τῆς παλαιᾶς παρακρατήσεως [6]. Δοξάζουσιν ὅμως, ὅτι ἡ ἐξαίρεσις προκύπτει ἄλλοθεν, ἐκ τοῦ ἐν τῷ νέῳ δικαίῳ κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν τέκνων ἐπὶ τῆς περιουσίας τῆς μητρός. Ἀλλ', ὡς πρὸ πολλοῦ ἐδείχθη (ἐν § 9), ἡ προὶξ εἰσέρχεται ἐν τῇ περιουσίᾳ καὶ ἰδιοκτησίᾳ τοῦ ἀνδρός, ἡ δὲ ὑποστροφὴ αὐτῆς, εἴτε πρὸς τὴν γυναῖκα εἴτε εἰς τὸν γονέα ταύτης, ἐπιτελεῖται δι' ἰδίων ἐξωτερικῶν δικαιωμάτων (ἅπερ καλεῖ ὁ Ἰουστι-

[3] Ἣν συμμερίζεται καὶ Tigerström Dotalr. II σελ. 84.

[4] Archir für die civilist Praxis τόμ. 26 σελ. 429 ἑ. Ἴδε καὶ ἀνωτ. § 29.

[5] Οἷον l. 17 D. de Scto Maced. 14, 6, Βασ. ΙΗ' δ' 17,—l. 71 D. de evict. 21, 2, Βασ. ΙΘ' ια' ἑλλ. καὶ πάντα τὰ ἀνωτ. § 18 φερόμενα.

[6] Οὕτω καὶ ὁ Francke Arch. 26 σελ. 423, 432 φρονεῖ, ὅτι ἦν κατηργημένη ἤδη πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, διὸ οὐδαμοῦ μνημονεύεται τοῦ Θεοδοσ. Κώδ. καὶ ἔτι ὀλιγώτερον ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ. Ἀλλ' ὁ πρῶτος δὲν διεσώθη ἀκέραιος· ἀπὸ δὲ τοῦ δευτέρου ἐξηλείφθη συνεπείᾳ τῆς l. un. § 5c C. de. r. ux. Μόνον ἂν δεχθῶμεν ἐκλιπὸν αὐτὸ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐξουσιαστοῦ, ἀναγκαίως συνηφανίσθη καὶ ἡ retentio· ἀνωτ. § 40 (σελ. 162).

νιανὸς ἐπερωτήσεις σιωπηράς). Ὅθεν κληρονομία αὐτῆς τῆς προικὸς δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ, μὴ διατελούσης ἐν τῇ περιουσίᾳ τῆς μητρός. Καθ' ὃν χρόνον ἔγραφεν ὁ Οὐλπιανὸς τὰς Reg. VI 4[7], τὸ Ὀρφιτιανὸν δόγμα, οὗ δυνάμει τὰ τέκνα ἐκληρονόμουν τὴν μητέρα, ἦτο πρὸ 100 περίπου ἐτῶν ἐν ἰσχύϊ[8]· καὶ ὅμως ἀπονέμει τὴν προῖκα εἰς τὸν πενθερόν, καὶ ἐλλείψει τούτου εἰς τὸν ἄνδρα, οὐδαμῶς δὲ τοῖς τέκνοις, ἐνῷ ἀλλαχοῦ (Reg. XXVI 7) μνημονεύει τῆς διαδοχῆς αὐτῶν. Οὔτε δύνανται τὰ πέμπτα νὰ χαρακτηρισθῶσι κληρονομικὴ μερὶς τῶν τέκνων, καθότι ταῦτα ὡς κληρονόμοι θὰ διεδέχοντο τὴν μητέρα ἢ εἰς τὸ ὅλον, ἤ, ὅταν ἀπεκλείοντο παρ' ἐξουσιαστοῦ, εἰς οὐδέν[9].

Ἡ ἐκ τῆς εἰκαζομένης ἐπερωτήσεως ἀξίωσις τῆς γυναικὸς ἐπ' ἀναλήψει εἶναι ἀληθῶς κληρονομητὴ κατ' Ἰουστινιανόν· ἀλλ' ἂν ὁ πατὴρ ἤρχετο ἁπλῶς ὡς κληρονόμος, ὅλως περιττὴ ἤθελεν εἶσθαι ἡ εἰδικὴ περὶ αὐτοῦ μνεία ἐν § 13c τῆς l. un. καὶ ἡ διατήρησις τῶν ἀποφθεγμάτων τῆς l. 6 pr. D. de j. dot. ὅτι «dos a patre profecta ad patrem revertitur,solacii loco».Ἐὰν δέ, ὡς μαρτυροῦσι πάντα ταῦτα, ἔχῃ ἴδιον ἀτομικὸν δικαίωμα, προτασσόμενον τῶν κληρονόμων, συναποκλείει ἀναγκαίως καὶ τὰ τέκνα.

Ἔτι ἀσθενέστερα εἰσὶ τὰ ἐκ τῶν κειμένων ἐπιζητηθέντα συμπεράσματα· καὶ δὴ

Βεβιασμένως ἑρμηνεύεται ἡ l. 18 § 1 D. ut legat. s. fideic. 36, 3[10]. Ὁ Σκαιβόλας ἐν pr. αὐτ. ἀναφέρει θέμα ἀπελευθέρας γυναικός, γραψάσης κληρονόμον τὸν συνελευθερωθέντα πατέρα, ἐπιβαλούσης δ' αὐτῷ νὰ ἀποκαταστήσῃ μετὰ θάνατον τὴν περιουσίαν εἰς τὸν υἱὸν αὐτῆς (τῆς διαθέτιδος)· ἐπὶ τούτου καὶ ἐν § 1 τίθεται τὸ ἑξῆς ὅλως ἀγροῖκον ζήτημα: ἂν ὁ ἀνὴρ αὐτῆς, ἔχων ἐν παραθήκῃ πράγματα τῆς γυναικός, ὀφείλει νὰ τ' ἀποδώσῃ τῷ πατρί, ἢ

«quoniam emolumentum totius hereditatis ad filium de-

[7] Ἐπὶ Καρακάλλα· πρβ. αὐτ. XVII 2.

[8] Ἐπὶ Μ. Αὐρηλίου τὸ 178 μ. Χ. ἐκδοθέν· Schirmer Erbrecht I § 10, 2 σημ. 113 (σελ.162).

[9] Πρβ. l. 1 § 9 D. ad. Sct. Tert. 38, 17,—l. 26 § 1 D. de pact. dot.23, 4. Ἀνωτ. § 29 καὶ § 40.

[10] Τὸ ἀντίστοιχον κείμενον τῶν Βασ. ΜΔ' ια' 16 ἀπώλετο.

functae reverti deberet, apud maritum remaneret (res deposita), *apud quem dos remansisset*».

Ὁ ἐρωτῶν δηλ. ἠξίου νὰ κρατήσῃ τὰ πράγματα, ἀφ' οὗ θᾶττον ἢ βράδιον ἔμελλον ν' ἀνήκωσι τῷ υἱῷ του, ὡς ἐπιχείρημα δ' ἔφερε καὶ τὸ ὅτι καὶ ἡ προὶξ παρ' αὐτῷ παρέμεινε. Ἐκ τίνος λόγου ὅμως παρέμεινε δὲν ἐξηγεῖται, καὶ ἀκριβῶς ὡς νέον φέρεται τὸ γεγονὸς τοῦτο. Πρωτίστως οὐδὲν ἐνδεικνύει ὅτι προέκειτο προὶξ πατρική. Τοὐναντίον δέον νὰ ὑποτεθῇ adventicia (λ. χ. παρ' αὐτῆς τῆς γυναικὸς δεδομένη), ἥτις κατὰ τὸ κλασικὸν δίκαιον ἐν θανάτῳ τῆς γυναικὸς ἀνῆκεν εἰς τὸν ἄνδρα, καὶ τοῦτο εἶχεν ὑπ' ὄψιν ὁ νομοδιδάσκαλος· διότι ἐπὶ πατρικῆς ὁ ἀνήρ, ἑνὸς υἱοῦ ὑπόντος, θὰ παρεκράτει $^1/_5$ μόνον, καὶ δὲν ἠδύνατο νὰ γείνῃ παντάπασιν ὁ ἐν τῷ χωρίῳ συλλογισμός. Ἐπὶ τοῦ Ἰουστ. δικαίου, κατὰ λίαν συνήθη μεταβολὴν (ἴδε κατ. § 71), θὰ νοηθῇ προὶξ κερδαινομένη δυνάμει συμφώνου[11].

Ὁ Ἰουστινιανὸς συμπληρῶν διάταξιν Ἀρκαδίου καὶ Ὀνωρίου[12], ἐκήρυξεν ἐν l. 19 C. de coll. 6, 20, ὑποχρέους τοὺς ἐγγόνους νὰ συνεισφέρωσι τὰς παρὰ τοῦ κληρονομητέου πάππου δοθείσας εἰς τοὺς προαποβιώσαντας γονεῖς αὐτῶν προῖκας καὶ πρὸ γάμου δωρεάς. Ἄρα λέγουσιν, ἰδοὺ ὅτι, ἀποβιούντων τῶν γονέων, τὴν προῖκα δὲν ἔλαβεν ὁ προικοδότης αὐτῶν ἀνιών, ἀλλὰ τὰ τέκνα, τὰ νῦν συνεισφέροντα. Ἀλλ' ἀντιπαρατηρητέον: α') οὐδαμῶς ὑποτίθεται ἐν l. 19 cit. ὅτι ὁ γάμος ἐλύθη θανάτῳ τῶν προικισθέντων· δυνατὸν νὰ ἐλύθη θανάτῳ τοῦ ἑτέρου συζύγου ἢ διαζυγίῳ, ἡ δὲ προικισθεῖσα, αὐτεξουσία οὖσα, νὰ ἔλαβε τὴν προῖκα καὶ ἐκ ταύτης τὰ τέκνα· β') δὲν ἀποκλείεται ἡ ὑπόθεσις κέρδους δυνάμει συμφώνου· γ') οἱ ἐν λόγῳ ὁρισμοὶ ἀναγράφονται καὶ ὡς πρὸς ἀνιούσας, ἐφ' ὧν δὲν ὑφίσταται dos profectitia.

Ἡ Nov. Valent. III c. XXXIV § 8, 9 δὲν ἀποτελεῖ δίκαιον ἰσχύον κατ' Ἰουστινιανόν. Ἄλλως δὲ εἰσάγει δικαίωμα ὑπὲρ τῶν γονέων (πατρός τε καὶ μητρός), ἐν θέματι, καθ' ὃ ἡ προὶξ θὰ παρέμενεν ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός, ἄρα δὲν ἦτο πατρικὴ (ἴδε § 40).

[11] Ἄλλως τε καὶ παλαιότερον σύμφωνα κέρδους, παρὰ τοῦ πατρὸς ὑπὸ ὅρον παίδων καὶ προτελευτῆς τῆς θυγατρὸς παραχωρούμενα, δὲν ἦσαν ἀσυνήθη. Πρβ. l. 12 pr. l. 23, l. 26 pr. § 2 D. de pact. dot. 23, 4, Βασ. ΚΘ' ε' 12, 21, 24 θεμ. α', γ'· κατ. § 67.

[12] Τὴν l. 5 C. Th. de legit. hered. 5, 1.

Ἐν l. un. C. si dos const. 5, 19, Βασ. ΚΗ' θ' 1, οὐδεὶς περὶ ὑπεροχῆς τῶν τέκνων ἀπέναντι τοῦ προικοδότου ἀνιόντος λόγος. Ἁπλῶς διὰ τῆς διατάξεως ταύτης καὶ τῶν σχετικῶν αὐτῇ ἐπιβάλλεται εἰς τὸν ἄνδρα νὰ διαφυλάττῃ ὑπὲρ τῶν τέκνων τὴν προῖκα, ἣν αὐτὸς ἐκέρδανεν, ὁσάκις λαμβάνει χώραν τὸ τοιοῦτον, ὅπερ κατ' Ἰουστινιανοῦ προαπαιτεῖ συμφωνίαν, καθὰ ῥητῶς ἀποφαίνεται ἡ Νεαρ. 22 κεφ. λθ', ἐπαναλαβοῦσα τὴν ἰδίαν διάταξιν (κατ. § 71 καὶ ἀνωτ. § 39).

Τέλος καὶ αὐτὸ τὸ σχόλ. Θεοδώρου ἐν Βα. ΚΗ' η' 68, ἐφ' οὗ ἐστηρίχθη ἡ ἡμεδαπὴ νομολογία [13], δύναται κάλλιον νὰ ἑρμηνευθῇ περὶ πατρός, ὡς κληρονόμου τῆς γυναικὸς ἀπαιτοῦντος, καὶ συνεπῶς ἀποκλειομένου ὑπὸ τῶν τέκνων. Διότι περὶ μὲν ἐξουσιαστοῦ γονέως λέγει ἀπολύτως :

«ἐὰν ὑπεξουσία κόρη τελευτήσῃ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ, ἀναλαμβάνει ὁ πατὴρ αὐτῆς, ἣν ἐπιδέδωκεν ὑπὲρ αὐτῆς προῖκα»,

ἄνευ οὐδεμιᾶς ἐπιφυλάξεως. Μεθ' ὃ μόνον περὶ μὴ ἐξουσιαστοῦ προστίθεται·

«τοῦτο δὲ καὶ ἐπὶ αὐτεξουσίας ἐστίν, *ἐὰν δηλονότι τέκνα οὐ κατέλειψεν*, οὐδὲ πάκτον προέβη, ὥστε κερδᾶναί τι τὸ περιὸν πρόσωπον, θατέρου τελευτήσαντος».

Καὶ ἡ περὶ συμφώνου μνεία ἐπικυροῖ τὴν ἑρμηνείαν ἡμῶν, διότι, ὡς φαίνεται ἐκ τῆς διατυπώσεως (κερδᾶναι τὸ περιόν, θατέρου τελευτήσαντος), ἐννοεῖται συνομολογία τῶν συζύγων πρὸς ἀλλήλους· ἀλλ' ὁσάκις ὁ προικοδότης πατὴρ δικαιοῦται ἐξ ἰδίου προσώπου, τοιαῦτα σύμφωνα δὲν ἰσχύουσιν ἵνα βλάψωσιν αὐτόν [14]. Τοιαύτην ἔννοιαν δ' ἀπαντῶμεν καὶ ἐν κειμένῳ τοῦ Πανδέκτου l. 40 sol. m. Βα. ΚΗ' η' 38, ὅπερ δίδει δικαίωμα τῷ πατρὶ ἐπὶ διαζεύξεως, ἐὰν μετ' αὐτὴν τελευτήσῃ ἡ γυνὴ χωρὶς παίδων (ἴδε κατ. § 68). Ὡσαύτως ἡ Ηὐξημ. Ἐπαναγωγὴ ΙϚ' 68 ἀποδίδωσι τὴν l. 5 C. sol. m. οὕτως

«ἐὰν δὲ ἐτελεύτησε, καλῶς *ὁ ἀδελφός, ὡς κληρονόμος, ἐξ ἀπαιδίας* ταύτην [τὴν προῖκα] λαμβάνει» [15].

[13] Ἀρ. Π. ἀποφ. 254 τοῦ 1850.

[14] L. 7 D. de pact. dot. 23, 4. Κατ. § 70.

[15] Ἴδε καὶ Συνοδ. ἀποφ. τοῦ ἔτους 1400 ἐν Miklositz καὶ Müller Acta et Diplomata Graeca medii aevi τομ. Β' σελ. 333 «τῶν παίδων γάρ εἰσι τὰ μητρικὰ πράγματα».

Ἡ μόνη νόμιμος ἄρα, κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον, ἐστὶν ἡ ἀποκρούουσα πᾶσαν ὑπὲρ παίδων ἐξαίρεσιν γνώμη τοῦ **Bulgarus**, ἣν καὶ διὰ θυσίας ἰδίας ἐπεσφράγισεν, ὡς γνωστόν [16], τὴν σήμερον δ' ἀποδέχονται πάντες [17], ἐνῷ ὑπὲρ τῆς ἐναντίας ἐξακολουθεῖ ἀποκλίνουσα ἡ πρᾶξις τῶν δικαστηρίων [18]. Τροποποίησιν ὅμως τοῦ συστήματος τούτου ἐνδεικνύει ἡ Νεαρὰ κε' Λέοντος, περὶ ἧς κατωτέρω § 62.

§ **58.** Τῆς ἀνωτέρω ἐξαιρέσεως ἐκποδὼν τεθείσης, μένει τὸ κύριον ζήτημα, ὑπὸ ποίας συνθήκας παρέχεται τῷ πατρὶ δικαίωμα ἀναλήψεως.

Πολυτρόπως ἑρμηνεύεται ἡ ἐν l. un.§ 13c C. περικοπὴ περὶ πατρός· φρονοῦμεν δέ, ὅτι πρὸς ὀρθὴν αὐτῆς ἀντίληψιν ὁδηγοῦσι σκέψεις τινὲς ἐπὶ τοῦ κειμένου. Ἡ §ος αὕτη ἄρχεται ἀπὸ τῶν δικαιωμάτων ἐξωτικοῦ ἐπὶ τῆς παρ' αὐτοῦ διδομένης προικός,καὶ ἀποφαίνεται ἀδιαστίκτως, ὅτι, ἐξωτικοῦ προικίζοντος καὶ μὴ συνομολογοῦντός τι ὑπὲρ ἑαυτοῦ εἰκάζεται ἐπερώτησις ὑπὲρ τῆς γυναικός, ἥτις ἔχει τὴν ἀπαίτησιν. Ἕπεται ἄρα, ὅτι ὑπὸ ὁμοίαν ἔποψιν φέρεται καὶ ὁ πατήρ, ἐν σχέσει πρὸς προῖκα παρ' αὐτοῦ ἐπιδοθεῖσαν. Ἐν τούτοις τῶν συγγραφέων οἱ μὲν [1] περιορίζουσι τὴν διάταξιν εἰς μόνην τὴν διαζεύξει λύσιν, ἕτεροι δὲ [2] εἰς ἃ θέματα, ἐπιβιούσης τῆς γυναικός, δίδοται τῷ πατρὶ

[16] Περὶ τοῦ γεγονότος τούτου ὅρα Savigny Gesch. d. röm. R. im Mittelalter IV ἐκδ. β' (1850) σελ. 90—91, καὶ Glück 27 σελ. 205—6.

[17] Glück 27 σελ. 205—213, Puchta Pand. § 419 σημ. 6, Arndts § 405, Anm. 4, Vangerow I § 220 Anm. 1 ἐν τελ. Καλλιγᾶς Δ' § 99, Παπαρρηγ. § 168, Windsheid II § 499 σημ. 4, Bechmann II σελ. 432—6, Czyhlarz σελ. 392—5, Longo σελ. 20—21, Baron Pand. § 338, Picinelli σελ. 52 (§ XII).

[18] Οὕτως ἡ Γερμ. νομολογία· πλὴν παλαιοτέρων ἀποφάσ. (Seuff. I 350, II 61, IV 214 ἐν τελ. XVII 60), ὑπάρχει καὶ μία ἀπὸ 28 Μαρτ. 1878 τοῦ Ἀνωτέρου Δικαστ.Βερολίνου Seuff.XXXIV 54.Ἀντίθετος ἡ ἀπὸ 18 Δεκεμβρ. 1880 ἀπόφ. Ἀνωτ. Δικαστ. Rostock παρὰ Seuff. XXXVIII 33, ἥτις ὅμως δὲν λύει ad hoc τὸ ζήτημα, ἀλλ' ἐν παρόδῳ ἀποφαίνεται· ἔτι Seuff. IV 214 ἀπόφ. 1η, V 182, ὡς πρὸς τὸ Ἀννόβερον, καὶ V 183a ἐν παρόδῳ. Παρ' ἡμῖν Ἀρ.Παγ. 254 (1850).

[1] Cujacius Op. IX 526, V 1126, καὶ Bechmann II σελ. 372-3 καὶ 423-4.

[2] Scheurl Krit. V-J-Schr. XI σελ. 329, Czyhlarz σελ. 377, 391—2.

adjuncta filiae persona ἀγωγή. Ἀμφότερα σαφῶς μάχονται πρὸς τὸ κείμενον τοῦ νόμου, ὅστις καὶ περὶ πατρὸς γενικῶς ἀποφαίνεται, καί, ἂν ἄλλως εἶχεν, ἔδει καὶ τὰ προηγούμενα, ἐπὶ προικὸς παρ' ἐξωτικοῦ θεσπιζόμενα, ν' ἀφορῶσι μόνα τὰ θέματα θανάτου τοῦ ἀνδρὸς καὶ διαζεύξεως, καὶ ἐν αὐτοῖς μόνον νὰ ὑφίσταται τὸ τῆς σιωπηρᾶς ἐπερωτήσεως τεκμήριον ὑπὲρ τῆς γυναικός, τοῦθ' ὅπερ οὐδεὶς δέχεται· καθότι τὸ αὐτὸ τεκμήριον κρατεῖ καὶ ἐν τελευτῇ αὐτῆς, καὶ δυνάμει τούτου λαμβάνουσι τὴν προῖκα οἱ κληρονόμοι, ἀποκλειομένου ἐπίσης τότε τοῦ προικοδότου [8].

Ἀνυπόστατον δὲ καὶ τὸ ἄλλο ἐπιχείρημα, ὅτι ἡ ὅλη διάτ. un. C. ὁρίζει περὶ τῶν δικαιωμάτων τῆς γυναικὸς μόνον· πρῶτον, διότι ἡ § 14 αὐτ. διαλαμβάνει καὶ τὰ δικαιώματα τοῦ πατρός, adjuncta filiae persona ἐνάγοντος· καὶ δεύτερον, διότι ἐν § 6 προνοεῖται ἡ περίπτωσις λύσεως τοῦ γάμου διὰ θανάτου τῆς γυναικός, ὅτε καλοῦνται οἱ κληρονόμοι ἐξ ἰδίου προσώπου, δὲν βλέπομεν δὲ τὸν λόγον, δι' ὃν ἤθελον ὁρίζεσθαι μὲν ἐνταῦθα τὰ δικαιώματα τῶν κληρονόμων, οὐχὶ δὲ καὶ τὰ τοῦ ἐν τῇ αὐτῇ περιπτώσει δικαιουμένου πατρός [8α].

Τοὐναντίον, ἂν ἡ περὶ πατρὸς μνεία τῆς § 13c δὲν ἤθελε θεωρηθῇ περιλαμβάνουσα τὸ θέμα τοῦτο τοῦ θανάτου, κατ' ἀνάγκην ἐφαρμοστέα μένει ἡ § 6 μόνη, καὶ δικαιούμενοι ἔσονται *ἀείποτε* οἱ κληρονόμοι τῆς γυναικός.

Συμπεραίνομεν λοιπόν, ὅτι ἡ § 13c θεσπίζει ἐν γένει ὅτι, παρὰ τὴν γυναῖκα, δικαιοῦχος νόμιμος εἶναι ὁ πατὴρ αὐτῆς. Ἐκ τῆς συμπαραβολῆς δὲ πρὸς τὴν ἑπομένην § 14 τῆς διατ. προκύπτει, ὅτι περὶ μὲν τοῦ κοινοῦ δικαιώματος πατρὸς καὶ θυγατρὸς ἐπιβιούσης πραγματεύεται ἡ § 14, ἐν δὲ τῇ § 13 ἀκριβῶς ὁ λόγος εἶναι περὶ τοῦ θέματος, καθ' ὃ δικαιοῦται αὐτοτελῶς ὁ πατήρ.

[8] Ἴδε Francke Archiv XXVI σελ. 440—41 καὶ l. un. § 6 C. de r. ux.

[8α] Τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο παρεξήγησαν οἱ Κριταὶ (σελ. 16). Δὲν σώζει δὲ βεβαίως αὐτοὺς οὔτε ἀπ' αὐτοῦ, οὔτε ἀπὸ τοῦ ἑπομένου, ἡ αὐθαίρετος ἀπόφανσις, ὅτι «ἐν τῇ διατάξει κανονίζεται μόνον τὸ δικαίωμα τῆς γυναικὸς *καὶ τῶν κληρονόμων αὐτῆς*»· τοῦτο θὰ ἦτό πως εὐπρόσωπον, ἐὰν ἐν τῇ l. un. ἔκειτο μόνον ἡ § 4, ἡ ἀναγράφουσα τὴν εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικὸς παραπομπὴν τοῦ ὑπὲρ αὐτῆς δικαιώματος, οὐχὶ δ' ὑπαρχούσης καὶ τῆς § 6, ἥτις προσθέτως κανονίζει *τὸ θέμα τοῦ θανάτῳ τῆς γυναικὸς λυομένου γάμου.*

Ὁ μόνος ἄρα σκοπὸς τῆς ὀλιγοστίχου ταύτης διατάξεως ἦτο νὰ κυρώσῃ ρητῶς τὸ προκείμενον δικαίωμα τοῦ πατρός, νὰ τὸ συμπεριλάβῃ καὶ τὸ ἀφομοιώσῃ πρὸς τὸ λοιπὸν σύστημα.

Ἄνευ τοιαύτης κυρώσεως,—πλὴν τῆς ἐγειρομένης ἀπορίας περὶ αὐτῆς τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαιώματος — πῶς ἤθελον συμβιβασθῇ καὶ ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα αἱ l. 6 pr. D. de j. dot. l. 4 C. sol. matr κλπ.;

Ὅλως ἀνακόλουθον τὸ τοῦ Czyhlarz (σελ. 396, 397), ὅτι δὲν ἀπενεμήθη μὲν ἡ νέα ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ τῷ πατρὶ διὰ τῆς l. un. C. ἐπειδὴ ὅμως ἀλλαχοῦ κατεγράφη ἡ παλαιὰ αὐτοῦ ἀξίωσις ἐπ' ἀναλήψει, δέον νὰ ἐφαρμοσθῶσι κατ' ἀναλογίαν αἱ αὐταὶ διατάξεις· πῶς τοῦτο, ἀφοῦ ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς τὰς καινοτομίας αὐτοῦ δὲν ἠννόησε νὰ περιλάβῃ τήν, περὶ ἧς πρόκειται, περίπτωσιν;

Συνεπέςερος ὁ Bechmann σελ.431 ἑ. φρονεῖ διατηρηθεῖσαν τὴν παλαιὰν actio rei uxoriae, μεθ' ὅλων τῶν αὐτῇ ἰδιαζόντων. Πλὴν τοῦτο ἀντίκειται τῇ Ἰουστινιανείῳ διατάξει, κελευούσῃ ἀπὸ τῆς ἐπιγραφῆς παντελῆ κατάργησιν τῆς actio rei uxoriae· ἴδε καὶ pr. eod. «rei ux. actione sublata»· § 1 eod. «in posterum cessante». Ἄλλως τε γνωστὸν εἶναι, ὅτι, ἡ ἐπερώτησις ἀπέκλειε τὴν actio rei uxoriae: Ἀλλ' ἐν l. un. § 6 ὁρίζεται ὅτι, ἀποθνησκούσης ἐν γάμῳ τῆς γυναικός, «ad heredes ex stipulatu actio transmittatur»[1]. Ὥστε οὐδαμῶς ἠδύνατο νὰ ὑφίσταται τὸ δικαίωμα τοῦ πατρός, ἂν μὴ ἐπεκυροῦτο παραλλήλως καὶ τοῦτο, ὡς ἴσον τοῖς λοιποῖς[2].

Τὴν διάταξιν λοιπὸν Ἰουστινιανοῦ τιθέμενοι ὡς βάσιν, καὶ ἐν συν-

[1] Εἰς περιεργοτάτας ἀναμίξεις παλαιῶν καὶ νέων θεσμῶν προβαίνει ἐν τῇ θεωρίᾳ ταύτῃ ὁ Bechmann· λ. χ. ἂν ὁ πατὴρ ἀποθάνῃ μετὰ τὴν κόρην οὐδὲν ἐνεργήσας, κερδαίνει ὁ ἀνὴρ τὴν προῖκα (!), ἐνῷ, ἂν προαπεβίου ὁ πατὴρ καὶ εἶτα ἡ γυνή, καλοῦνται οἱ κληρονόμοι ταύτης (σελ. 432 καὶ αὐτ. σ. 2).

[2] Οὕτω καὶ ἡ Πειρ. ΚΕ' ογ' συνάγει τὸ δικαίωμα τοῦ γονέως ἐκ τῆς l. un. § 13 C. ὡς κεῖται ἐν Βασιλ. ΚΘ' α' 119.—Τὰ ἄτοπα τῶν ἀντιθέτων ἐκδοχῶν ἔτι μᾶλλον κατάδηλα γίνονται, ἂν ληφθῇ ἡ l. un. αὐτοτελῶς, οἵα ἦτο πρὸ τῆς ἐν Κωδ. καταχωρήσεως· ἀφ' ἑνὸς μὲν νὰ *καταργῇ* τὴν actio rei uxoriae καὶ ἀφ' ἑτέρου νὰ *καταλίπῃ* ἐν σιγῇ ἓν θέμα αὐτῆς ἢ νὰ τὸ ἐξομοιοῖ *σιωπηρῶς*, εἶναι πράγματα οὐχὶ πολὺ συμβιβαζόμενα πρὸς τὴν λογικήν. Οὔτε ὑποστηρίζει τις, ὅτι περιελάμβανεν ἀρχικῶς καὶ ἄλλας διατάξεις περὶ πατρός, διαγραφείσας, διότι δὲν ἦσαν καὶ τόσῳ περιτταί, καὶ ὁ νόμος φαίνεται ἄρτιος.

δυασμῷ πρὸς τὰ λοιπὰ κείμενα ἑρμηνεύοντες, διαστέλλομεν τὰς ἑξῆς ὑποθέσεις, πρὸς διαλεύκανσιν τῶν ἑτέρων ἐπιμάχων σημείων.

α') Ἂν ὁ τὴν προῖκα συστήσας εἶναι ἐξουσιαστὴς ἔν τε τῷ χρόνῳ τῆς προικοδοσίας καὶ τῷ τοῦ θανάτου τῆς γυναικός, ἀναντίλεκτον, ὅτι ἀναλαμβάνει τὴν προῖκα, κατά τε τὴν l. un. § 13c καὶ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, οὗ μνημεῖον ἀποτελεῖ ἡ

l. 4 C. sol. matr. 5, 18, Βασ. ΚΗ' η' 68 «..si in matrimonio decesserit mulier *filia familias*...»[6].

β') Ἂν ὁ ἐπιζήσας πατὴρ ὡς ἐξουσιαστὴς μὲν ἐπροίκισε τὴν θυγατέρα, εἶτα δέ, διαρκοῦντος τοῦ γάμου, ἐχειραφέτησεν, εἴδομεν ὅτι, κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ Πανδέκτου, ὑποστρέφει ἡ προὶξ τῷ πατρὶ (§ 18). Τὸ αὐτὸ ὅμως ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν καὶ ἐπὶ τῆς νέας νομοθεσίας. Ἡ διάτ. un. § 13c ὁρίζει τὸν ἐξωτικόν, λαμβάνουσα ὑπ' ὄψιν τὸν χρόνον τῆς προικοδοσίας·

Βασ. ΚΘ' α' 119 θέμ. ιβ' «ἐξωτικὸν δὲ νόει μοι πᾶν πρόσωπον χωρὶς τῶν ἐξ ἀρρενογονίας ἀνιόντων καὶ ἐχόντων ὑπεξουσίαν τὴν *προικιζομένην*» (ἐξ οὗ ἡ ὀρθὴ γραφὴ ἐν Κώδικι εἶναι «*dotandam* personam»).

Καὶ ἡ φυσικὴ τῶν πραγμάτων ἀντίληψις τὴν λύσιν ταύτην ἐνδεικνύει· διότι, λέγοντες προῖκα παρὰ πατρὸς ἢ ἐξωτικοῦ, ἀποβλέπομεν κυρίως εἰς τὴν στιγμὴν τῆς συστάσεως. Ὁ ἕτερος ὅμως συλλογισμὸς τοῦ Vangerow[7], ὅτι ἀπὸ τῆς δόσεως τῆς προικὸς κατηρτίσθη κατὰ νόμον ἡ σιωπηρὰ ἐπερώτησις, ἣν μεταγενέστερα γεγονότα δὲν τροποποιοῦσιν, οὐδεμίαν ἔχει ἀξίαν, διότι, ὡς ἐδείχθη (§ 48), τὸ τῆς ἐπερωτήσεως τεκμήριον ἐπενοήθη μόνον πρὸς δικαιολογίαν τῆς ἀγωγῆς, ἐνῷ τὸ δικαίωμα ἄρχεται κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου· ἀρκεῖ τῳόντι νὰ ἐπιζήσῃ ἡ χειραφετηθεῖσα, ἵνα ματαιωθῇ πᾶσα ὑποτιθεμένη τοῦ πατρὸς ἐπερώτησις ἢ ἀξίωσις· ἡ αὐτὴ δὲ παρατήρησις καταρρίπτει καὶ τὴν τοῦ Francke ἐκδοχήν, ὅτι ὁ πατὴρ ἔχει δῆθεν τίτλῳ πατρικῆς ἐξουσίας τὸ ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως τῆς κόρης δικαίωμα[8] (ἐφ' ὅ-

[6] Ἴδε καὶ τὸ σχόλ. Θεοδώρου εἰς Βασ. αὐτ. (ἀνωτ. § 57) καὶ σχόλ. Στεφάνου ἐν Βασ. ΚΘ' α' 75 σχ. 2.

[7] Pand. 1 § 220 Anm. 1 Nº 2 b aa.

[8] Archiv. XXVI σελ. 440—3. Τότε ἔδει ὁ πατὴρ νὰ ἔχῃ ἐκ τῆς σιωπηρᾶς ἐπερωτήσεως ἀμετάκλητον δικαίωμα, παραπεμπόμενον τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ

σον πρόκειται περὶ πατρικῆς μόνον προικός). Ἀλλὰ καὶ ἄνευ τούτων τὸ ὀρθὸν τῆς λύσεως ἡμῶν ἐπιβεβαιοῦται ἐκ τῆς ἐν Πανδέκτῃ καταστρώσεως κειμένων προϋποτιθέντων τοιοῦτο δικαίωμα χειραφετήσαντος γονέως, οἷαί εἰσιν αἱ διατάξεις περὶ μὴ περιγραφῆς αὐτοῦ διὰ δολίας διαζεύξεως τῆς αὐτεξουσίας θυγατρός [9], ὁ unus casus τῆς l. 71 D. de evict. (Βασιλ. ἐλλ.), καθ' ὃν καὶ ἐπὶ χειραφέτου ἀναλαμβάνει προῖκα ὁ πατὴρ κλπ. (§ 17). Καὶ ἐπὶ πᾶσιν ἡ τοῦ Πομπωνίου

l. 10 pr. D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 10 θέμ. α' «Εἰ ἐν αἰχμαλωσίᾳ ἡ γυνὴ τελευτήσει, λαμβάνει ὁ πατὴρ αὐτῆς τὴν ὑπ' αὐτοῦ δεδομένην προῖκα, *κἂν αὐτεξουσία τελευτήσῃ*».

Περὶ τῆς φαινομένης δ' ἀντιθέσεως τῆς l. 4 C. sol. matr. ἐρρέθη, ὅτι τὸ τῆς ἀντιγραφῆς ἁπλῶς θέμα ἦτο περὶ ὑπεξουσίας, ἐνῷ ἄλλως ἐπὶ Σεβήρου βέβαιον εἶναι, ὅτι καὶ ὁ χειραφετήσας πατὴρ ἴσον εἶχε δικαίωμα [10].

Οἱ Βυζαντινοὶ ἑρμηνεῖς φαίνονται ἀποκρούοντες τὴν περίπτωσιν ταύτην καὶ λαμβάνοντες τὴν l. 4 C. cit. περιοριστικῶς. Πλὴν τοῦ ἀνωτέρω παρατεθέντος σχολίου Θεοδώρου εἰς Βασιλ. ΚΗ' η' 68, εὑρίσκομεν καὶ τὸν Στέφανον ἐν Βασ. ΚΘ' α' 75 σχόλ. 2, ἀποφαινόμενον ὅτι

«προφεκτιτζίας οὔσης τῆς προικός, ὁ πατὴρ ἔχει ταύτης τὴν ἀπαίτησιν, *ὑπεξουσίας* τελευτώσης ἐν τῷ γάμῳ τῆς κόρης ὡς κεῖται βιβ. ε' κώδικος τιτ. ιη' διάτ. δ'» [11].

Ἀλλ' ὅμως τὸ κείμενον τῶν Βασ. ΚΗ' η' 68 ἀποδίδει τὴν l. 4 C. cit ἐν πάσῃ εὐρύτητι,

«ἡ παρὰ πατρὸς δεδομένη προίξ, τελευτησάσης ἐν τῷ γάμῳ τῆς θυγατρός, τῷ πατρὶ ἀποκαθίσταται».

καὶ εἰς τὰς περιστάσεις, καθ' ἃς ἐπιζῇ ἡ γυνὴ (ἐνῷ τὸ ἐναντίον ῥητῶς ὁρίζεται l. un. § 11 καὶ 14).

[9] L. 5 D. de divort. 24, 2, Βασ. ΚΗ' ζ' 12 καὶ σχ. 2,—l. 59 D. sol. m. (ἐλλείπ. ἐν Βασιλ.), περὶ ὧν μετ' ὀλίγον.

[10] Τοὐναντίον ὁ Francke σελ. 433—4 ὑπολαμβάνει πάντα τὰ τοῦ Πανδέκτου ὡς ἐκ παραδρομῆς εἰσφρήσαντα, τὴν δὲ l. 4 C. cit ἑκουσίως διορθωθεῖσαν καὶ περισταλεῖσαν εἰς τὴν filia familias· ἀνωτ. § 18. Ἔτι ἀντιδοξεῖ Appelius ἐν Arch. f. pract. Rechtswiss. N. F. τόμ. XII σελ. 58. Καὶ ὁ Windscheid II § 499 σημ. 4 φαίνεται ἀπαιτῶν τὴν ὑπεξουσιότητα ἐν τῇ λύσει τοῦ γάμου.

[11] Ἔτι ἐν παρέμβλημα εἰς Βα. ΚΗ' η' 30 θεμ. β' (κατ. § 98).

Ἔχομεν δ' ἐπὶ πλέον καὶ τὴν Νεαρὰν κε' Λέοντος, θεσπίσασαν ὅπως ὁ πατὴρ ἀνακτᾷ τὴν προῖκα, καὶ μετὰ τὴν καθιερωθεῖσαν νόμιμον διὰ τοῦ γάμου χειραφεσίαν (κατ. § 62).

γ') Τί ἰσχύει ὅμως διὰ τὴν προῖκα τὴν ἀρχῆθεν ὑπὲρ χειραφέτου συστᾶσαν;

Ὡς πρὸς τὸ ἀρχαῖον δίκαιον, ἡ καταφατικὴ λύσις προκύπτει ἐμμέσως ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῆς l. 6 pr. D. de j. dot. πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς τῆς l. 5 § 11 D. eod. (ἴδε § 18).

Ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Κώδηκι ἠθέλησε νὰ διαλάβῃ εἰδικῶς, καὶ ἔθετο διάταξιν διαφέρουσαν. Διότι οὕτως ὁρίζει τὸν ἐξωτικόν, τὸν μηδὲν ἔχοντα ἐκ τοῦ νόμου δικαίωμα:

l. un. § 13c C. «extraneum autem intelligimus omnem, citra parentem per virilem sexum ascendentem et in potestate dotandam personam habentem».

Ὡς δηλοῖ ὁ ἑνικός, ἓν μόνον πρόσωπον ἐξαιρεῖται, ὁ γονεὺς ὅστις εἶναι ἐξ ἀρρενογονίας ἀνιὼν καὶ συνάμα ἐξουσιαστὴς τῆς προικιζομένης· οἱ παλαιοὶ ἔλεγον 'εἴτε ἐξουσιαστὴς εἴτε χειραφετήσας', ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς ἐδέξατο μόνον τὸν πρῶτον· ἄρα ἀπέκλεισε τὸν δεύτερον, περιληφθέντα πλέον ἐν τῇ γενικῇ κατηγορίᾳ τοῦ ἐξωτικοῦ. Τὸ συμπέρασμα εἶναι λογικῶς ἀναπόδραστον, ὅσον ἀσυνεπὴς καὶ ἂν φαίνεται ὁ περιορισμὸς οὗτος· ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ δὲν ἐξαγγέλλει μετὰ τοῦ συνήθους στόμφου τὸν νεωτερισμόν, δὲν εἶναι λόγος, ἵν' ἀπορρίψωμεν αὐτόν, ἀφ' οὗ τόσον εὐκρινῶς διατυποῦται ἐν τῷ νόμῳ [12].

Παρατηρητέον δ' ὅτι καὶ ἐν Πανδέκτῃ, ἐν ᾧ πολλαὶ διετηρήθησαν ῥήσεις ὑποτιθεῖσαι αὐτεξουσίαν τὴν θυγατέρα κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου καὶ ἀπονέμουσαι δικαίωμα τῷ πατρί, οὐδεμία ὅμως εὕρηται εἰδικῶς φέρουσα, ὅτι οὗτος δὲν ἦτο ἐξουσιαστὴς οὔτε κατὰ τὸν χρόνον

[12] Ἐπὶ τῆς ὅλης λύσεως σύμφωνοί εἰσι Vangerow I § 220 Anm. 1, Wächter Pand. II § 239 σημ. 2, Καλλιγᾶς § 99, Baron Pand. § 338. Ἀντιλέγουσι, δεχόμενοι ἐν γένει δικαίωμα ὑπὲρ τοῦ μὴ ἐξουσιαστοῦ προικοδότου, πλὴν τῶν Bechmann II σελ. 373, 423, 431 καὶ Czyhlarz σελ. 390 ἑ., καθ' οὓς ἡ διάταξις Ἰουστινιανοῦ οὐδὲ θίγει τὸ θέμα τοῦτο, οἱ Arndts Pand. § 405 Anm. 4, Puchta Vorlesungen § 419, Dernburg Pand. III § 21 σημ. 5, Picinelli σελ. 58, ἀπόφ. Ἀν. Δικαστ. Rostock 18 Δεκ. 1880 (Seuff. XXXVIII 33) καὶ Seuff. V 182. Περὶ τοῦ Windscheid ἴδε προηγουμ. σημ. 10. Καὶ ὁ Παπαρρηγόπ. δὲν ἐκφράζεται περὶ τῆς ὑπὸ στοιχ. β' περιπτώσεως.

τῆς προικοδοσίας· ὥστε ἀντινομία δὲν ὑπάρχει, τῶν κειμένων κατ' Ἰουστινιανὸν περιοριζομένων εἰς τὴν μετὰ τὴν προικοδοσίαν χειραφετηθεῖσαν. — Ἐν γένει λοιπὸν ἀναζητεῖ τὴν προῖκα, θανούσης τῆς γυναικός, ὁ ἀνιὼν ὁ *ὡς ἐξουσιαστὴς προικίσας*.

Ἐντεῦθεν ἀφ' ἑαυτοῦ λύεται καὶ τὸ ζήτημα, περὶ οὗ διαφωνοῦσιν, ὡς εἴδομεν (§ 18), ὁ Λαβέων καὶ ὁ Κέλσος, ἂν τοὐτέστι, πάππου ἐξουσιαστοῦ ἐπιδόντος προῖκα καὶ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἀποθανόντος, δύναται εἶτα ὁ υἱὸς ν' ἀξιώσῃ ἐπὶ τῆς προικὸς τὰ αὐτὰ δικαιώματα. Ἀφ' οὗ, κατὰ τὰ ἀνωτέρω, τὴν ἀνάληψιν ἔχει ὁ κατὰ τὴν δόσιν τῆς προικὸς ἐξουσιαστής, βεβαίως ὁ μὴ τοιοῦτος ἀποκλείεται, καὶ ἂν ἤθελε θεωρηθῇ ἀληθεῦον τὸ τοῦ Κέλσου, ὅτι ὁ πάππος λογίζεται δίδων ἀντὶ τοῦ υἱοῦ. Διὰ τοῦτο ἡ τοῦ Λαβέωνος λύσις ἐγένετο δεκτὴ ἐν τῷ οἰκείῳ τίτλῳ·

l. 79 pr. D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 75 «Ἡ ἀπὸ τοῦ πρὸς πατρὸς πάππου δεδομένη προὶξ οὐκ ἔστιν ὡς ἀπὸ [τοῦ] πατρὸς δοθεῖσα, καὶ οὐχ ὑποστρέφει πρὸς αὐτὸν (ad patrem)»[13].

Τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς δέον νὰ θεωρηθῇ προσωπικῶς ὑπὲρ αὐτοῦ ἀναγραφόμενον. Οὐδεμία ἐν l. un. C. μνεία γίνεται τῶν κληρονόμων αὐτοῦ· τὸ ὅλως προσωπικὸν δὲ τοῦ δικαιώματος τεκμηριοῖ ἡ ἐπίσημος ἀποδοχὴ τῆς ἐξαιρετικῆς ἐπόψεως παραμυθίας ἐν l. 6 pr. D. de j. dot. καὶ ἡ διάταξις τῆς l. 8 § 4 D. de bon. damn. 48, 20, Βασ. Ξ' νϐ' 8 θέμ. ε', ἀποκλειούσης τὸ διαδεξάμενον τὸν πατέρα δημόσιον.

Ἐν γένει, ἐφ' ὅσον δὲν συντρέχουσιν οἱ ἐκτεθέντες ὅροι, οἱ δημιουργοῦντες τὸ δικαίωμα τοῦ πατρός, κανὼν ἀπομένει ἡ κλῆσις τῶν κληρονόμων τῆς γυναικὸς κατὰ l. un. § 6, οἷον ἐάν, συνεστῶτος τοῦ γάμου, ἀπεβίωσεν ὁ προικοδότης πατὴρ καὶ εἶτα ἡ θυγάτηρ[14].

Διαφέρει τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ πατὴρ τελευτᾷ μετὰ τὴν γένεσιν τῆς ὑπὲρ αὐτοῦ ἀξιώσεως, ἤτοι λελυμένου ἤδη ὄντος τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς θυγατρός.

Ἐὰν κατήρξατο δίκης, δὲν ὑπάρχει λόγος τις ἵν' ἀρνηθῶμεν τὴν

[13] Ὁμοδοξοῦσιν, ἄλλως σκεπτόμενοι, Czyhlarz § 89, Sternberg σελ.52—3. Contra Bechmann II σελ. 427—8. Ἐν τούτοις καὶ ἡ τοῦ Κέλσου ἀντίθετος ῥῆσις l. 6 D. de coll. 37, 6, ἐτέθη ἐν Βασιλ. ΜΑ' ζ' 6.

[14] Διότι πρὸ τῆς λύσεως οὐδὲν παρήχθη ἔτι δικαίωμα. Συμφωνεῖ Windscheid § 490 ἐν τέλει.

ἐφαρμογὴν τῶν ἀξιωμάτων, καθ' ἃ καί χρόνῳ ἢ θανάτῳ ἀπολλύμεναι ἀγωγαί, μένουσι προκαταρχθεῖσαι» [15].

Ἀλλὰ καὶ ἄνευ κατάρξεως, ἀφοῦ καθ' ἡμᾶς τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἕλκει τὴν ἰσχὺν ἀπὸ τῆς l. un. C. καὶ ἐδόθη αὐτῷ ἡ νέα τῆς ἐπερωτήσεως ἀγωγή, ἕπεται ὅτι κρατεῖ συνάμα καὶ ὁ περὶ αὐτῆς γενικὸς κανὼν τῆς l. un.§ 4, καθ' ὃν ἡ ἀγωγή, ἅπαξ παραχθεῖσα, εἶναι κληρονομητή. Τοσούτῳ μᾶλλον ὅσῳ καὶ τὸ πάλαι, ὡς εἴδομεν (§ 24), παρεπέμπετο ἡ ἀξίωσις τοῦ πατρὸς ἀπὸ ὑπερθέσεως, τὴν moram δ' ἀκριβῶς ἐκήρυξε περιττὴν καὶ οὐδὲν ἄλλο, ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν § 4 cit. Ἀληθῶς καθιεροῦνται παρεκκλίσεις, ὡς πρὸς τὴν τὴν κοινὴν πατρὸς καὶ θυγατρὸς ἀξίωσιν (l. un. § 14 ἀνωτ. § 55). Ἀλλ' ἐκεῖ, ἔνθα δὲν ἀναγράφεται ἐξαίρεσις, ἰσχύει προφανῶς ὁ κανών.

Ἐν τῷ νέῳ δικαίῳ ἐπιχείρημα παρέχει καὶ ἡ l. 25 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 23, ἔνθα πρόκειται μὲν περὶ συμφώνου τοῦ πατρὸς ἐν περιπτώσει θανάτου τῆς κόρης, ὁρίζεται δὲ ὅτι

«ἔχει γὰρ ὁ πατὴρ καὶ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ παραγραφὴν»—«patrem, pacti conventi *exceptionem nanctum*, ad heredem suum *transmisisse*».

Διότι, κατ' Ἰουστινιανὸν l. un. § 1 (pr.), εἴτε γένηται σύμβασις εἴτε μή, εἶναι τὸ αὐτὸ (κατωτ. § 66) [16].

Τὸ προκείμενον δικαίωμα τοῦ γονέως προστατεύεται ἀπὸ περιγραφῆς διὰ δολίων διαζεύξεων·

l. 5 D. de divort. 24, 2, Βασ. ΚΗ' ζ' 12 «Ἐὰν αὐτεξουσία διαζυγῇ, ὥστε τὸν ἄνδρα κερδᾶναι καὶ *τὸν πατέρα ζημιωθῆναι*, ὅστις, ἐν τῷ γάμῳ τελευτώσης αὐτῆς, ἠδύνατο τὴν παρ' αὐτοῦ δοθεῖσαν προῖκα ἀναλαβεῖν, βοηθεῖται ὁ πατήρ, καὶ οὕτως ἀπαιτεῖ τὴν προῖκα, ὡσανεὶ ἐν τῷ γάμῳ ἡ παῖς ἐτελεύτησεν» [17].

§ 59. Γ') Λόγοι λύοντες αὐτοδικαίως τὸν γάμον, καὶ ὁμοιούμενοι θανάτῳ, ἦσαν, κατὰ τὴν Ἰουστινιανοῦ Νεαρὰν 22 κεφ.

[15] L. 139 pr. D. de R. J. Βασ. Β' γ' 139 θέμ. α'—l. 87 cod. Βα. αὐτ. 87.

[16] Ἀντιδοξεῖ, συνῳδὰ τῇ θεωρίᾳ αὐτοῦ, Bechmann II σελ. 431—2, ἀνακολούθως δὲ πρὸς ἑαυτὸν ὁμοφρονεῖ Czyhlarz σελ. 396—7.

[17] Εὕρηται καὶ ἐν Ἐπιτ. ΚΔ' κϛ'. Τὸ αὐτὸ l. 59 D. sol. matr. ἥτις, ὡς περιττή, δὲν ἐπανελήφθη ἐν Βασ. (ΚΗ' η'). Γενικωτέρα ἔτι εἶναι ἡ διάτ. 12 C. de repud. 5, 17, Νεαρ. 22 κεφ. ιθ', περὶ ὧν κατ. § 60α.

θ' (Βασ. ΚΗ' ζ' 21 θέμ. α', Ἁρμ. Δ' ιε' 12), ἡ καταδούλωσις ἀπελευθέρου [1], καὶ κατὰ τὸν ποινικὸν ἡμῶν νόμον ὁ ἀπηνέστερος θεσμὸς τοῦ πολιτικοῦ θανάτου, ἡ μὲν καταργηθεῖσα ὑπὸ τοῦ ἐν ἰσχύϊ Συντάγματος ἄρθρ. 18, ὁ δὲ διὰ τοῦ ψηφίσματος τῆς Ἐθν. Συνελεύσεως 31 Ὀκτωβρίου 1862. Ἐπίσης κατηργήθη ὑπὸ τοῦ περὶ Ἐπιτροπ. Ν. ἄρθρ. 98 ἡ λύσις δι' εἰσποιήσεως τοῦ γαμβροῦ ἢ τῆς νύμφης (ἀνωτέρω § 47).

Ὁ μοναχικὸς βίος κατ' ἀρχὰς μὲν ἐθεωρήθη ἄμεμπτος πρόφασις πρὸς διάζευξιν, τουτέστιν ἔδει νὰ προηγηθῇ αὐτοῦ διαζύγιον [2], παρεχομένων συνάμα τῷ ἀπομένοντι ἐν τῷ κόσμῳ τῶν ἀπὸ τελευτῆς συμπεφωνημένων (τῶν «ἀπὸ τελευτῆς κάσων» κατὰ Θεοδ. Νεαρ. 22 § 4). Ὁ Ἰουστινιανὸς ὅμως διὰ τῆς Νεαρ. 123 κεφ. μ' ἐθέσπισεν

«εἰ δέ, *συνεστῶτος ἔτι τοῦ γάμου*, ὁ ἀνὴρ μόνος ἢ ἡ γυνὴ μόνη εἰσέλθοι εἰς μοναστήριον, διαλυέσθω ὁ γάμος καὶ *δίχα ῥεπουδίου*, μεθ' ὃ μέντοι τὸ πρόσωπον τὸ εἰσερχόμενον εἰς μοναστήριον τὸ σχῆμα λάβῃ».

Φανερῶς ἡ λύσις τοῦ γάμου παρίσταται ἐπερχομένη πλέον αὐτοδικαίως διὰ τῆς εἰσόδου εἰς τὸ μοναστήριον [3].

«Καὶ εἰ μὲν ὁ ἀνὴρ τὸν μοναχικὸν ἐπιλέξηται βίον, ἀποκαθιστάτω τῇ γυναικὶ καὶ τὴν προῖκα καὶ εἴτι ἄλλο . . . Εἰ δὲ ἡ γυνὴ εἴη ἡ εἰς τὸ μοναστήριον εἰσελθοῦσα, τὸν ὅμοιον τρόπον παρακρατείτω ὁ ἀνὴρ τὴν γαμικὴν δωρεὰν καὶ τὸν κάσον τῆς προικὸς τὸν ἀπὸ τῆς τελευτῆς τῆς γυναικὸς συμφωνηθέντα, καὶ τὸ λοιπὸν τῆς προικὸς

[1] Περὶ ἧς καὶ l. 24 C. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 114 καὶ σχόλ.—l. 69 § 6 D. eod. Βασ. αὐτ. 65 θέμ. ζ' καὶ σχόλ. 15 Ἐναντιοφ.—Ἔτι l. 11 de divort. 24, 2, Βασ. ΚΗ' ζ' 8 Ἁρμ. Δ' ιε' 12.

[2] L. 52 (53) § 15 (3) C. de episc. et clericis 1, 3,—l. 54 (55) § 4 (pr.) eod.—Collectio XXV capitulorum const. 11 § 3 (Heimbach Ἀνέκδ. II σελ. 164),—Νεαρ. 22 κεφ. ε', Βασ. ΚΗ' ζ' 4 θέμ. α', Ἁρμ. Δ' ιε' 9.

[3] Παπαρρηγ. Οἰκογ. § 76 σελ. 96. Zhishman Das Eherecht der Orient. Kirche σελ. 775—6. Ἴδε ὅμως αὐτ. σελ. 774, περὶ τῆς ἀπαιτουμένης συναινέσεως τοῦ ἀπομένοντος συζύγου, ὅπως ὁ ἕτερος λάβῃ τὸ μοναχικὸν σχῆμα. Ἡ φράσις «δίχα ῥεπουδίου» δὲν εἶναι ἐπαρκὴς μόνη· πρβ. Julian. Epit. Nov. Const, XXXVI c. 132 «bona gratia sine repudio». Ἀλλ' ἡ προκειμένη Νεαρὰ 123 κεφ. μ' ἐκφέρεται καὶ παρ' Ἰουλιανῷ CXV 487 «hoc ipsum matrimonium dissolvatur, etiam nullo repudio misso».

(—ἄρα ὅλην, ἂν δὲν ὑπάρχῃ σύμφωνον—) τῇ γυναικὶ ἀποκαθιστᾶν παρακελευόμεθα κλπ.» (Νεαρ. αὐτ.) [1].

Ἡ ἐντελὴς πρὸς τὸν θάνατον ἐξομοίωσις ἄγει εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι κρατοῦσι πάντα τὰ περὶ αὐτοῦ ἐκτεθέντα, ἄρα καὶ τὰ τοῦ πατρὸς δικαιώματα τό τε κοινὸν (adjuncta filiae persona), ἐπὶ μονάσεως τοῦ ἀνδρός, καὶ τὸ αὐτοτελές, ἐπὶ μονάσεως τῆς ὑπεξουσίας προικισθείσης.

Δ΄) Διάζευξις ἀζημία πρὸς ἀμφοτέρους τοὺς συζύγους χωρεῖ εἰς τὰ ἑξῆς θέματα, ἐφ' ὧν «οἱ ἀπὸ τελευτῆς κάσοι τρακταΐζονται», κατὰ τὴν φράσιν τοῦ Θεοδ. Νε. ρι΄ § 23.

α΄) Λόγῳ φυσικῆς ἀνικανότητος (κοίτης ἀπραξίας) τοῦ ἀνδρός, ἀπ' ἀρχῆς τοῦ γάμου ὑφισταμένης καὶ ἐπὶ ἐπὶ τριετίαν μὴ ἰαθείσης, κατὰ τὴν διατ. 10 C. de div. 5, 17, ὡς διερρυθμίσθη ἐν Νεαρᾷ 22 κεφ. ς΄ [2], ἔνθα ὁρίζεται ὅτι «ἡ προὶξ ἀκολουθήσει τῇ γυναικὶ καὶ ἀποδόσει ταύτην ὁ ἀνήρ», κρατῶν τὴν διὰ γάμους δωρεάν· ἐπεκυρώθησαν δὲ ταῦτα καὶ ὑπὸ τῆς Νεαρ. 117 κεφ. ιβ΄.

Περὶ τῶν ἀπὸ τελευτῆς συμπεφωνημένων δὲν γίνεται ἐν τῷ παρόντι λόγος, ὡς ἐπὶ τοῦ προηγουμένου κεφ. ε΄ τῆς αὐτῆς Νεαρ. 22· ἄρα ταῦτα δὲν διατηροῦνται, καὶ ἐν γένει δὲν ὑφίσταται ἡ πρὸς θάνατον ἐξομοίωσις, ἀλλ' ἁπλῆ τῆς προικὸς ἀπόδοσις. Ἀφ' ἑτέρου ὅμως ὁ γάμος δὲν ἀκυροῦται, ἀλλὰ *λύεται*, μεθ' ὡρισμένου χρόνου νόμιμον ὕπαρξιν· διὸ οἱ, συνεστῶτος αὐτοῦ, ληφθέντες καρποὶ δὲν ἀποδίδονται· ἐπὶ δὲ τῆς ἀναλαμβανομένης προικὸς ἐφαρμόζονται, ὡς εἰκός, αἱ διατάξεις τῆς l. un. § 11 § 14 C. de r. ux. καὶ l. 2 C. de bon. quae liberis 6, 61, ἀναφορικῶς πρὸς τὰ δικαιώματα τοῦ ἐξουσιαστοῦ γονέως.

β΄) Ὁ Αὐτοκράτωρ Λέων διὰ τῶν Νεαρῶν αὐτοῦ ρια΄ καὶ ριβ΄, φερομένων καὶ παρ' Ἀρμεν. Δ΄ ιε΄ 5, 6, Δ΄ α΄ 15, συνεχώρησε τὴν διάζευξιν πρὸς τὸν ἄνδρα μετὰ παραφροσύνην τῆς γυναικὸς τριετὲς διαρ-

[1] Βασ. Δ΄ α΄ 11, Ἀρμ. Δ΄ ιε΄ 11,—περίληψις δὲ Βαλσαμ. εἰς Νομοκ. Φωτίου ΙΓ΄ δ΄.—Ἔτι Ηὐξ.Πρχ. ΙΒ΄ 35, 36, 37, 39· Ἀθανασ. Νε. 123 ἐν τίτλ. Α΄ β΄ (σελ. 14). Πρβ. καὶ Πειρ. ΚΔ΄ ε΄, ΚΕ΄ δ΄, λε΄, μα΄, μδ΄, ΜΑ΄ ια΄, καθ' ἣν ἡ ἀπόδοσις τῆς προικὸς δέον νὰ ἐκτελεσθῇ πρὸ τῆς ἀποκάρσεως.

[2] Ἐξ ἧς Προχ. ΙΑ΄ 6΄, Ἐπιτ. ΚΔ΄ β΄, Βασ. ΚΗ΄ ζ΄ 4 θέμ. β΄, Ἀρμ. Δ΄ ιε΄ 2. Βαλσαμὼν εἰς Νομοκ. Φωτίου ΙΓ΄ δ΄, Ηὐξ. Πρχ. ΙΒ΄ 35.

κέσασαν, τῇ δὲ γυναικὶ μετὰ πενταετῆ τοιαύτην τοῦ ἀνδρός, αμηδεμιᾶς μηδετέρῳ μέρει προσγιγνομένης καινοτομίας». Ἄρα ἡ προὶξ ἀποδοθήσεται καθ' ἑκατέραν περίπτωσιν, συμφώνως ταῖς ἀρχαῖς τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου, κρατούντων ἐν γένει τῶν ἀνωτέρω ἐκτεθέντων καὶ κατωτέρω ἀναπτυχθησομένων ὁρισμῶν. Τὰς τοῦ Λέοντος διατάξεις ἐπανέλαβε καὶ Νικηφόρος ὁ Βοτανειάτης, διὰ μὴ σωθείσης Νεαρᾶς αὐτοῦ περὶ μανέντων ὁμοζύγων (ἔτ. 1078—1081)[6].

γ') Λόγοι ἕτεροι ἀζημίου διαζεύξεως ἦσαν: στρατεία ἀκολουθουμένη ὑπὸ σιγῆς τετραετοῦς μὲν κατὰ Κωνσταντῖνον, δεκαετοῦς δὲ κατ' Ἰουστινιανὸν[7], καὶ αἰχμαλωσία μετὰ πενταετῆ ἔλλειψιν εἰδήσεων (ἀφάνειαν)[8]. Ἤδη ὅμως διὰ τῆς Ἰουστινιανείου Νεαρᾶς 117 κεφ. ιϐ' κατηργήθη ἡ πρώτη περίπτωσις. Ἡ δὲ Λέων διὰ τῆς λγ' αὐτοῦ νεαρᾶς ἀνῄρεσε καὶ τὴν δευτέραν, καὶ ἡ διάταξις αὕτη, κειμένη ἐν Ἁρμ. Δ' ιε' 4, ἀποτελεῖ τὸ ἰσχύον δίκαιον.

Ε') Καὶ ὁσάκις διὰ λόγους ἀπαρτίζοντας παραπτώματα τοῦ ἀνδρὸς χορηγῆται τῇ γυναικὶ διαζεύξεως δικαίωμα, ἀείποτε αὕτη ἀναλαμβάνει τὴν ἑαυτῆς προῖκα.

Τὰ κείμενα ἀπαριθμοῦσι τὰς «αἰτίας, ὑπὲρ ὧν εὐλόγως δύναται τῷ ἀνδρὶ παρὰ τῆς γυναικὸς πέμπεσθαι ῥεπούδιον, καὶ ἐξ ὧν δύναται τήν τε *προῖκα λαμβάνειν* καὶ τὴν διὰ γάμους ἀπαιτεῖν δωρεὰν» κλπ. Νεαρ. 117 κεφ. θ', Βασ. ΚΗ' ζ' 1 θέμ. δ', Ἁρμ. Δ' ιε' 14, καὶ Νεαρ. 22 κεφ. ιε' πρ. § 1.

Ἡ προσκύρωσις τῆς πρὸ γάμου δωρεᾶς καὶ αἱ ἄλλαι ζημίαι, αἱ κατὰ τοῦ ἀνδρὸς αὐτόθι ἀναγραφόμεναι[9], ἀποτελοῦσι ποινάς, αἵτινες ὀρθό-

[6] Ταύτην ἀναφέρει ὁ Βαλσαμὼν εἰς Νομοκ. ΙΓ' λ' «Ἀνάγνωθι καὶ τὴν Νεαρὰν τοῦ βασιλέως κυροῦ Νικηφόρου Βοτανειάτου, περὶ μανέντων ὁμοζύγων διαλεγομένην τὰ αὐτά. Ἔτι Βλάσταρις Γ' κς'. Zachariä Coll. IV nov. 14.

[7] L. 7 C. de rep. 5, 17· Νεαρ. 22 κεφ. ιδ'. Ἐν Βασιλ. ταῦτα δὲν ἐτέθησαν ἕνεκα τῆς καταργήσεως. Ἴδε καὶ Θεοδ. Νεαρ. κϐ' § 12.—Ἐφαρμογὴ l. 5 C. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 69.—Ἄλλο θέμα τὸ τῆς l. 10 pr. D. sol. matr.

[8] L. 6 D. de divort. 24, 2, Νε. 22 κεφ. ζ', Βασ. ΚΗ' ζ' 4 θέμ. γ', Ἁρμ. Δ' ιε' 3 καὶ Νεαρ. 117 κεφ. ιϐ'.

[9] Ἴδε Νε. 22 κεφ. ιε' § 1, Νε. 117 κεφ. θ' § 4 § 5, Νε. 134 κεφ. ι' Προχ. ΙΑ' ιγ' ἐπ. ιζ', ιη', Ἐπιτ. ΚΔ' ιθ', Βασ. ΚΗ' ζ' 1 θέμ. δ' καὶ ϛ', Ἁρμ. Δ' ιε' 14.

τερον ὅτι δὲν ἰσχύουσι παρ' ἡμῖν [10]. Ἀλλ' ἡ τῆς προικὸς ἀνάδοσις, μετὰ τὴν l. un. C. ἰδίως, κανονική ἐστι συνέπεια τῆς λύσεως καὶ τοῦ γάμου, ἐπερχομένη καὶ ἐπὶ ὅλως ἀναιτίου διὰ τὸν ἄνδρα διαζεύξεως (ἀνωτ. Δ'), ἄρα παραμένει.

Ἐφαρμόζονται δὲ καὶ ἐνταῦθα οἱ αὐτοὶ κανόνες περὶ συμπράξεως πατρὸς καὶ θυγατρός, περὶ καρπῶν, δαπανῶν, ἀσφαλειῶν κλπ. Διότι πάντα ταῦτα ἀναγράφονται, ὡς ἀκολουθοῦντα τὴν λύσιν ἐν γένει τοῦ γάμου. Ὁ Ἰουστινιανὸς l. un. C. ὁμιλεῖ ἀπολύτως περὶ 'exactio dotis' καὶ 'solutum matrimonium'· τοῦ Πανδέκτου δὲ τὰ κείμενα τὰ μέν εἰσιν ὁμοίως γενικά· οἷον l. 3, l. 22 D. sol. matr. ὡς καὶ ἡ ἐπιγραφὴ τοῦ οἰκείου τίτλου (24, 3)· τὰ δὲ προνοοῦσιν εἰδικῶς περὶ διαζυγίου, ὡς τοῦ λίαν συνήθους τρόπου λύσεως, πρβ. λ. χ. l. 42 pr. d. eod. ἣν τὰ Βασ. ΚΗ' η' 40 σχόλ. γενικεύουσιν [11]. Ταῦτα λέγομεν διὰ πάντα τὰ ὑπὸ στοιχ. Γ'—Ε' θέματα.

§ **60. ΣΤ') Ὁσάκις τὸ διαζύγιον προκαλῇ ὁ ἀνὴρ συνεπείᾳ παραπτώματος τῆς γυναικός**, παλαιόθεν ἐπεβλήθησαν ζημίαι ἐπὶ τῆς ἀποδοτέας προικός, ἃς εἴδομεν ἐν §§ 30, 42. Οἱ νεώτεροι δὲ Ῥωμαϊκοὶ καὶ Βυζαντινοὶ νόμοι, πλὴν ἑτέρων ποινῶν, ἀπαγγέλλουσιν ἔκπτωσιν ἀπὸ τῆς ὅλης προικὸς μενούσης ὑπὲρ τῶν τέκνων ἢ εἰς ὄφελος τοῦ ἀνδρός.

«Ὁ ἀνὴρ διαζύγιον ἀκινδύνως στέλλειν δύναται, καὶ τὴν προῖκα τῆς γυναικὸς ἀποκερδαίνειν, φυλαττομένης τῆς ἐπ' αὐτῇ δεσποτείας τοῖς ἐκ τοῦ αὐτοῦ γάμου παισίν, ἤ, παίδων οὐκ ὄντων, ἀπολαύειν αὐτὸν καὶ τῆς δεσποτείας» Νε. 117 κεφ. η' (προοίμ. § 2), Βασ. ΚΗ' ζ' 1 θέμ. α' [1].

Πρόσθετοι ποιναὶ ἐπιβάλλονται ἐν μοιχείᾳ [2], περὶ ἧς ἐξεδόθησαν καὶ νεώτεραι Βυζαντιναὶ διατάξεις. Κατὰ Λέοντος Νεαρ. λβ', ἀναφε-

[10] Ἀρ. Π. 276 τοῦ 1871. Ὁ κ. Παπαρρηγ. § 183 (σελ. 255) ὑποστηρίζει τὸ ἐναντίον. Ἐν γένει εἶναι τὸ σύστοιχον τοῦ πολυθρυλλήτου ζητήματος τῆς προσκυρώσεως τῆς προικὸς ἐπὶ παραπτώματος τῆς γυναικός.

[11] Ὅρα καὶ Bechmann II σελ. 416.

[1] Προχ. ΙΑ' ε', Ἁρμ. Δ' ιε' 13. Ἔτι Νε. 22 κεφ. ιε', ιϛ'.

[2] Νε. 117 κεφ. η' § 8, Βασ. αὐτ. Ἐπιτ. ΚΔ' θ', Προχ. ΙΑ' ζ'.—Συνεζητήθη, ἐὰν ἐπὶ τοῦ θέματος τῆς μοιχείας ἡ προσκύρωσις ἀνῃρέθη ὑπὸ Νε. 134 κεφ. ι', ἥτις, θεσπίζουσα ποινὴν καθείρξεως ἐν μονῇ, ἐπιφυλάσσει τῷ ἀνδρὶ μόνα τὰ σύμφωνα τὰ ἐν τῷ προικῴῳ συμβολαίῳ περιληφθέντα. Τοῦτο καὶ παρ'

ρομένην καὶ ἐν Ἁρμ. ϛ' β' 14 (ὡς Νεαρ. ιθ'), ὁ ἀνὴρ μὲν ἔχει εἰς παραμυθίαν τὴν προῖκα τῆς γυναικός, ἡ δὲ μοιχαλὶς περιορίζεται ἐν μοναστηρίῳ [3]. Ἰωάννης δ' ὁ Κομνηνὸς (παρὰ Zachar. Coll. IV Nov. 51 (ἔτ. 1118—1143) καταργῶν εἰσφρῆσαν ἔθνος, καθ' ὃ τὴν προῖκα ἐλάμβανον οἱ ἄρχοντες ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου, ἀπένειμε ταύτην πρώτιστα μὲν τοῖς παισὶ τοῦ ὑβρισμένου γάμου, ἂν δ' ὑπάρχωσι τοιοῦτοι ἐκ προτέρου μόνον γάμου, μερίζονται αὐτοί τε καὶ ὁ ὑβρισμένος ἀνήρ, μὴ ὄντων δὲ παίδων κερδαίνει ὁ ἀνὴρ μόνος, φυλαττομένων καὶ τῶν ἄλλων τοῦ νόμου τιμωριῶν κατὰ τῆς μοιχαλίδος [4].

Ἡ τῆς ὅλης προικὸς προσκύρωσις ἕνεκα παραπτωμάτων τῆς γυναικός, καθὰ ἐξεθέμεθα ἐν τῷ ἱστορικῷ τμήματι (§§ 30, 42), ἐθεσπίσθη παρ' Ὀνωρίου καὶ Κωνσταντίνου l. 2 C. Th. de repud. 4, 16, ἐπανελήφθη δ' εὐρυτέρα ὑπὸ Θεοδοσίου τοῦ Β' l. 8 § 5 C. J. de repud. 5, 17. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὑπὸ τὸ αὐτὸ πνεῦμα ἐξέδοτο πλείονας διατάξεις, οἷον l. 11 C. eod. Νε. 22 κεφ. ιε' § 2 καὶ τὴν παρατεθεῖσαν Νεαρ. 117 κεφ. η'.

ἡμῖν ὑπεστήριξεν Ἰω. Τυπάλδος ἐν Ἐφ. Δικαστ. ἔτ. Γ' (1873) ἀρ. 31 σελ. 246—7. Ἐναντίοι Glück 27 σελ. 14—19· Sintenis § 136 σημ. 2· Ἀρ. Π. 168 τοῦ 1871, 231 τοῦ 1872 καὶ 145 τοῦ 1873· Παπαρρηγ. σελ. 257 σημ. 1. Windscheid II § 510 σημ. 2. Ἤδη ὁ Εὐστάθιος ἐξήγαγε τοιοῦτο πόρισμα ἐκ τῆς μνησθείσης Νε. 134 κεφ. ι', ἐπιζητήσας καὶ τεχνητὴν τούτου δικαιολόγησιν» Πειρ. ΚΕ' καὶ Ἁρμ. ϛ' 6' 15· πρβ. καὶ Ψελλ. στιχ. 397—404. Τοὐναντίον τὸ ἐν Βασ. ΚΗ' ζ' 1 σχόλ. 17 φέρει, ὅτι καὶ ἐπὶ μοιχείας «ὁ ἀνὴρ ἐξ ἅπαντος ὀφείλει κερδαίνειν τὴν προῖκα ... τὸ δὲ ἐπέκεινα τῆς προικός ... ἴσως ὀφείλει μερίζεσθαι». Ἀλλ' εἰς ἐπίμετρον τὴν προσκύρωσιν προικὸς ἀπαγγέλλουσιν, ἐνταῦθα ἀκριβῶς, ῥηταὶ νεαραὶ Λέοντος καὶ Ἰωάννου Κομνηνοῦ, ἐκ τῆς ἀσαφείας τοῦ νόμου προκληθεῖσαι, ὧν μία κεῖται καὶ ἐν Ἁρμ. Πρβ. ἔτι Προχ. Δ' κα' Ἐπαν. ΚΔ' σχ. g. Ηὐξ. Πρχ. ΙΒ' 4, 12—14, Δ' 38, Νομ. Γ' λγ', Φωτίου Νομοκ. ΙΑ' α'.

[3] Ἡ Νεαρὰ ὅμως αὕτη τοῦ Λέοντος τάσσεται μεταξὺ τῶν μὴ κρατησασῶν. Ἰδεῖν Τυπάλδον ἐν Ἐφημ. Δικαστ. 1873 σελ. 274, Mortreuil Histoire du Droit Byzantin II σελ. 290 ἑπ. Πειρ. ΚΕ' κγ',—Ψελλ. στιχ. 396—404.

[4] Καὶ περὶ τῆς Νεαρᾶς ταύτης ὁ Zhishman Eherecht σελ. 794 παρατηρῶν, ὅτι δὲν ἀναφέρεται εἰς τὰς Βυζαντινὰς πηγάς, συμπεραίνει ἀργίαν αὐτῆς· ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἀσφαλές, λαμβανομένου μάλιστα ὑπ' ὄψιν, ὅτι μεταγενέστερα κείμενα πολὺ ὀλίγα ἔχομεν. Περιπλέον ὑπάρχει καὶ ἡ ἑξῆς ἀμφιβολία, ἂν ἡ Νεαρὰ αὕτη εἶναι ἀποδοτέα τῷ αὐτοκράτορι τοῦ Βυζαντίου Κομνηνῷ ἢ τῷ ὁμωνύμῳ βασιλεῖ τῆς Τραπεζοῦντος (Zachariä αὐτ. σημ. 1).

Σημειώσεως άξία έστιν ίδίως ή παρ' αὐτοῦ πρώτου ἐπινοηθεῖσα (καθὰ λέγει ἐν Νε. 22 κεφ. γ') ἑξῆς προσθήκη τῆς l. 11 § 2 C. cit. καὶ Νε. 22 κεφ. ιη', ὅτι, ἂν ἡ γυνὴ «παρ' αἰτίαν οἰκείαν ἀποχωρήσοι τοῦ ἀνδρός, ἄπροικος καθεστῶσα», ἀναγκάζεται νὰ καταβάλῃ εἰς τόπον τῆς μὴ ὑπαρχούσης προικός, τὸ τέταρτον τῆς καθαρᾶς, μετ' ἀφαίρεσιν τῶν χρεῶν, περιουσίας αὐτῆς, ἀλλ' οὐχὶ ὑπὲρ τὰς 100 λίτρας χρυσίου, ἤτοι δραχ. χρυσᾶς 114,198 $^{75}/_{100}$, κατὰ τοὺς τελευταίους ἀκριβεστέρους ὑπολογισμούς [5]. Τὸ αὐτὸ ὁρίζεται καὶ περὶ ἀνδρός, φερόμενον καὶ ἐν Νε. 74 κεφ. ε' πρ. [6] Ἡ δὲ Νε. 117 κεφ. ε' ἀνήρεσε μὲν τὴν ἀπονομὴν τοῦ $^{1}/_{4}$ τῷ ἀνδρὶ ἐπὶ αὐθαιρέτως σταλείσης παρὰ τῆς γυναικὸς διαζεύξεως, δὲν μετέβαλεν ὅμως τὸ θέμα τῆς ὑπαιτιότητος.

Ἕτερος ὁρισμός, συνοδεύων τὴν προκειμένην προσκύρωσιν, ἐστὶν ὅτι τὰ ἀπὸ τοιούτου διαζυγίου κερδαινόμενα, ἐὰν ὑπάρχωσι τέκνα ἐκ τοῦ λυθέντος γάμου, δέον νὰ διατηρῶνται ὑπὲρ αὐτῶν· Νε. 22 κεφ. κ' § 2, κα' § 1 καὶ λ', Νε. 119 κεφ. η' «φυλαττομένης τῆς ἐπ' αὐτῇ [τῇ προικὶ] δεσποτείας τοῖς ἐκ τοῦ αὐτοῦ γάμου παισί» [7]. Καὶ κατὰ τὴν ἀρχικὴν διάταξιν Θεοδοσίου (l. 8 § 7 C. 5, 17), ὁ κερδάνας γονεὺς ἠδύνατο νὰ καταλίπῃ τὴν προῖκα εἴτε πᾶσι τοῖς τέκνοις, εἴτε οἱωδήποτε αὐτῶν, κατ' ἰδίαν ἐκλογήν· ἀλλ' ἐν τῷ Ἰουστιν. δικαίῳ τὸ πρῴην ἁπλοῦν ἀναπαλλοτρίωτον μετεβλήθη εἰς τελείαν ἰδιοκτησίαν πάντων τῶν παίδων καὶ τῶν κατιόντων αὐτῶν, ἐχόντων ἴσα καὶ ἀναφαίρετα δικαιώματα, τοῦ δὲ πατρὸς περιορισθέντος εἰς ἁπλῆν διαχείρισιν καὶ ἐπικαρπίαν [8]. Μὴ ὑπαρχόντων ὅμως τέκνων, ὁ ἀνὴρ γίνεται πλήρης

[5] Ἤτοι Γερμανικὰς μάρκας 91,359. Marquardt röm. Staatsverwaltung II ἐκδ. β' σελ. 71, 77, καθ' ὃν ἡ λίτρα, ζυγίζουσα γραμμάρια 327 $^{453}/_{1000}$ ἔχει ἀξίαν Γερμανικῶν μαρκῶν 913, 59 ἄρα αἱ 100 λίτραι ἰσοῦνται πρὸς Μ. 91,359, ὑπολογιζομένου δὲ τῆς μάρκας ὡς δυναμένης χρυσ. φρ. 1,25 ἔχομεν τὸ ἐν τῷ κειμένῳ ἀποτέλεσμα.

[6] Ἥτις οὐ κεῖται ἐν Βασιλικοῖς. Ἴδε Heimbach Βασιλικὰ τόμ. VI (Prolegom.) σελ. 137 σημ. 40.

[7] Ἔτι l. 8 § 7 § 7a C. de rep. 5, 17 (περὶ αὐθαιρέτων κυρίως διαζυγίων διαλεγομένη), l. 11 § 1c C. eod.

[8] Πρβ. ἀνωτ. § 42 καὶ Νεαρ. 22 κεφ. κγ' κε' λ', Νε. 98 κεφ. α', 117 κεφ. η'. Ἐν τῇ Δύσει εἶχε τοῦτο καθιερωθῇ παρὰ Μαϊοριανοῦ καὶ Τιβερίου ἴδε § 39.

καὶ ἀμετάκλητος κύριος τῆς κερδηθείσης προικός [9].

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω εὐκρινῶς προκύπτει ὁ χαρακτὴρ τῶν προκειμένων ὁρισμῶν, ὡς ἰδιωτικῶν ποινῶν. Ἀφίνομεν ἐν πρώτοις τὸ γράμμα τῶν κειμένων, ἀποκαλούντων πολλαχοῦ τὰς ἐκπτώσεις τῆς προικὸς ποινάς, οἷον Νε. 117 κεφ. η' 127 κεφ. δ'· ἐμμένομεν δ' εἰς τὴν οὐσίαν τοῦ θεσμοῦ. Ἐκ τῆς ἱστορικῆς ἀλληλουχίας κατάδηλον γίνεται, καὶ ἐν αὐτῇ τῇ Ἰουστινιανείῳ διατάξει διαρρήδην βεβαιοῦται (l. un. § 5 d), ὅτι ἡ τῆς ὅλης προικὸς προσκύρωσις τυγχάνει συνέχεια καὶ συμπλήρωσις τῆς παλαιᾶς παρακρατήσεως *propter mores*, ἥτις, καθὰ εἴδομεν, ἐπεδίωκε *τὴν τιμώρησιν τοῦ ὑπαιτίου*. Κατ' Ἰουστινιανὸν δέ, καὶ ἡ, ἐν ἐλλείψει προικός, ἀφαίρεσις ἰδίας τῆς γυναικὸς περιουσίας (τοῦ τετάρτου) διατρανοῖ, ὅτι δὲν ἔχομεν πρὸ ὀφθαλμῶν ἀποτέλεσμα ἁγνὸν τοῦ προικῴου δικαίου (τὴν μὴ ἀνάδοσιν τῆς προικός). Οὐδ' ἀλλοιοῖ τὸ συμπέρασμα τοῦτο ἡ ὑπὲρ τῶν τέκνων, ὁσάκις ὑπάρχωσι, διαφύλαξις τῆς δεσποτείας· διότι δὲν ἀναιρεῖται ἡ ἔννοια τῆς ζημίας τῆς γυναικός, πρὸς θετικὴν αὔξησιν τῆς περιουσίας ἑτέρου, ἅπερ εἰσὶ τὰ στοιχεῖα πλήρη ποινῆς τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου [10], μόνον δ' ἡ ποινὴ ὁρίζεται ὑπὸ ὅρους εἰς ὄφελος τῶν τέκνων. Ὅτι οὕτως ἔχουσι τὰ πράγματα, ἀπόδειξις ἡ ἔλλειψις οἱουδήποτε τῶν τελευταίων δικαιώματος ἐν ἀναιτίῳ λύσει: καὶ ὁ ἀνὴρ ἄρα καὶ τὰ τέκνα ἔχουσι κέρδος ἐπὶ ποινῇ τῆς γυναικός [11].

Ἀλλ' οὔτε κοινὴ ἀποζημίωσις δύναται ὁ θεσμὸς οὗτος νὰ χαρακτηρισθῇ, ὡς ἀνακουφίζων τὰ τοῦ γάμου βάρη. Τοιοῦτον ἀληθῶς σκοπὸν τὸ πάλαι εἶχεν, οὐχὶ ἡ προκειμένη, ἀλλ' ἡ retentio propter liberos. Ταύτην ὅμως πανηγυρικῶς κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν l. un. § 5c C. de r. ux. μὴ θέλων ν' ἀκούσῃ τοῦ ἀνδρὸς αἰτοῦντος ἀρωγὴν πρὸς συντήρησιν τῶν τέκνων· («sileat ob liberos retentio, cum ipse naturalis stimulus ad liberorum suorum educatio-

[9] Πρβ. καὶ τὰς ἐπιτομὰς Θεοδώρου νε. κβ' §§ 16, 22 ἑ. νε. οδ' § 8, Ἀθαν. Γ' β', ς'.

[10] Πρβ. Savigny System V § 210 ἑ. καὶ Obligationenr. II §§ 82, 83— Παπαρρηγοπ. Γεν. Ἀρχ. τόμ. Β' § 451 καὶ Ἐνοχικὸν δίκαιον τόμ. Α' (ἐκδ. γ') §§ 274—5.

[11] Κατὰ l. 35 (36) C. ad l. Jul. de adult. 9, 9, Βασ. Ξ' λζ' 71, ἡ μοιχαλὶς ἐκπίπτει προικός, καὶ ἂν ὁ γάμος ἐλύθη θανάτῳ ταύτης.

nem hortatur»· ἀνωτ. § 44). Οὐδὲν δὲ τῶν στοιχείων αὐτῆς φέρει ἡ παροῦσα προσκύρωσις, ἐπερχομένη καὶ ἄνευ ζημίας, καὶ ἐν παντελεῖ ἐλλείψει τέκνων καὶ βαρῶν, καὶ δὴ τότε ἔχοντος τοῦ ἀνδρὸς τὴν μείζονα ὠφέλειαν. Ὥστε σφαλερῶς ἐπικαλοῦνται τὴν ἐξ αὐτῆς ἀναλογίαν ἔγκριτοι συγγραφεῖς [12].

Ἡ αὐτὴ ποινικὴ ἔποψις ἀναλλοίωτος παρέμεινε καὶ ἐν τῷ ὑστέρῳ Βυζαντινῷ δικαίῳ. Ὅ τε Λέων καὶ Ἰωάννης Κομνηνὸς ἐν ταῖς προμνησθείσαις νεαραῖς, λαλοῦντες περὶ παραμυθίας τοῦ ὑβρισθέντος συζύγου, δὲν ἐννοοῦσι βεβαίως ὑλικῆς ζημίας ἀνόρθωσιν, ἀλλὰ προσωπικὴν ἱκανοποίησιν. Ὡς ὁλοκληρωτικὸν δὲ τοῦ θεσμοῦ τμῆμα διετηρήθη καὶ ἡ ἀφαίρεσις τοῦ τετάρτου ἐν ἀπουσίᾳ προικός [13].

Ἐν Βασιλικοῖς, ὡς ἔχουσι τὴν σήμερον, δὲν εὑρίσκεται τὸ $^1/_4$ ἐπὶ διαζεύξεων, ἀλλὰ μόνον ἐπὶ θανάτου· ΚΗ΄ ιϐ΄ 1 θέμ. ζ΄ ἐν τέλει.

Τὸ ἐντεῦθεν ἐπιϐεϐλημένον ἡμῖν πόρισμά ἐστιν, ὡς εἰκός, ἡ τὴν σήμερον ἀργία πάσης συλλήϐδην τῆς ἐκτεθείσης θεσμοθεσίας, ἅτε ποινικὸν φερούσης χαρακτῆρα, καὶ συνεπῶς μὴ εἰσαχθείσης ἐν Ἑλλάδι διὰ τοῦ Διατάγματος 23 Φεϐρουαρίου 1835, ὅπερ καθιέρωσε τὰς ἀστυκὰς ἀποκλειστικῶς διατάξεις τοῦ Βυζαντινοῦ δικαίου, συμφώνως πρὸς τὴν κρατοῦσαν ἑρμηνείαν. Κατὰ τὰ ἤδη δὲ παραδεδεγμένα νόμιμα, δὲν καταλείπει σπουδαῖον χάσμα ἡ ἔλλειψις τῶν ἐν λόγῳ διατάξεων, καθότι ὁ ἀνήρ, πρὸς κάλυψιν πραγματικῆς αὐτοῦ ζημίας, ἐκ πταίσματος τῆς γυναικὸς ἐπιφερομένης, δύναται νὰ ποιήσηται χρῆσιν τῆς τανῦν ἀναγνωριζομένης γενικῆς ἐπὶ ἀποζημιώσει ἀγωγῆς [14].

Ἐν Γερμανίᾳ ἐπικρατεῖ ἡ ἀντίθετος λύσις, παρά τε τοῖς ἐπιστήμοσι καὶ τῇ νεωτέρᾳ νομολογίᾳ, καὶ ὡς πρὸς τὴν τῆς προικὸς προσκύρωσιν. Ἀλλ' ἐκεῖ δὲν δυσχεραίνουσι νὰ δεχθῶσιν ἐκ τοῦ Ῥωμ. δικαίου καὶ τὰς ἰδιωτικὰς ποινὰς ὡς τοιαύτας, μηδόλως ἐξαιροῦντες οὔτε

[12] Windscheid II § 510 σημ. 1 n° 2.

[13] Ἐκλογὴ Β΄ η΄, Ἐπιτ. ΚΔ΄ μϛ΄, Ηὐξ. Πρχ. Ε΄ 10, Νομοκ.Φωτίου ΙΓ΄ δ΄, Ecloga ad Proch. mut. Β΄ 16, Κυπριακοὶ νόμοι ἐν Σάθα Μεσαιωνικῇ Βιϐλιοθ. τόμ. ϛ΄ σελ. 543. Πορρωτέρω δὲ βαίνει Ηὐξ. Ἐκλογὴ Β΄ 22.

[14] Ὁμοδοξοῦσι Καλλιγᾶς Δ΄ § 160 Τυπάλδος ἐν Ἐφημ. Δικαστ. Γ΄ ἀρ. 31 σελ. 244—6, 247 (ὅρα καὶ τὴν αὐτὴν Ἐφημ. ἀρ. 4 σελ. 26—29) καὶ Φαρμακόπουλος Πραγμ. περὶ Προγαμ. δωρεᾶς σελ. 262—278.

τὰς λόγῳ μοιχείας ἐπαυξήσεις, οὔτε τὸ ἀντὶ προικὸς τέταρτον περιουσίας [15].

Ἀπ' ἐναντίας οἱ παρ' ἡμῖν ἀντιφρονοῦντες, μὴ ἀρνούμενοι τὴν ἐν συνόλῳ ποινικὴν φύσιν τοῦ θεσμοῦ, μέρη μόνον αὐτοῦ προσπαθοῦσιν ἐπ' ἄλλοις λόγοις νὰ σώσωσιν. Ὁ κ. Παπαρρηγόπουλος ἐν Οἰκογ. δικαίῳ § 133 διαστέλλει: Ἡ μὲν λόγῳ μοιχείας πρόσθετος ἀφαίρεσις $^1/_8$ τῆς περιουσίας εἶναι ποινὴ μὴ ἐφαρμοστέα· ἐπίσης ἀποτελεῖ *προφανῶς ποινὴν* καὶ κατ' ἀκολουθίαν ἀργεῖ, ἡ προσκύρωσις $^1/_4$ αὐτῆς, ὅτρν δὲν ὑπάρχῃ προίξ. Τῆς ὑπαρχούσης ὅμως προικὸς δέον νὰ διατημηθῇ ἡ εἰς τὸν ἄνδρα ἀπρνομή, ὡς δίκαιον ἀντιστάθμισμα τῶν τοῦ γάμου βαρῶν.—Ἀλλά, καὶ ἂν δεχθῶμεν ἀποχωριζομένας τὰς προσθέτους τῆς μοιχείας ποινάς, καίτοι καὶ περὶ αὐτῶν λίαν λογικῶς οἱ Γερμανοὶ ἀποφαίνονται, ὅτι εἰσὶν ἁπλοῦν παρακολούθημα καὶ ἐπαύξησις τῆς ἀφαιρουμένης προικὸς (ἐξόγκωσις τῆς ἀρχικῆς ποινῆς), παρατηρητέον, ὅτι προφανῶς ἀδικαιολόγητός ἐστιν ὁ διαμελισμὸς τοῦ θεσμοῦ, ὅσον ὁρᾷ τὸ ἀντὶ προικὸς τέταρτον. Ὁ θεσμὸς τυγχάνει οὐσιωδῶς ἑνιαῖος, τῆς τε προικός, καὶ τοῦ ἀντ' αὐτῆς τετάρτου ἡ προσκύρωσις ἕνα ἔχει σκοπόν· ἂν οὗτος εἶναι ἀποζημίωσις, δέον νὰ διατηρηθῇ κατ' ἀμφότερα τὰ θέματα, ἀφ' οὗ μάλιστα τὸ τέταρτον λαμβάνει ἐντελῶς τὸν τόπον προικὸς φυλαττόμενον τοῖς παισὶ κλπ. [16], ἂν πρόκειται περὶ τιμωρήσεως τοῦ ὑπαιτίου, ἀπορριπτέα ἡ καθ' οἱονδήποτε τρόπον ἐπιδίωξις τοῦ τοιούτου σκοποῦ.

Μεγίστη ὑπῆρξε καὶ τῆς ἡμεδαπῆς νομολογίας ἡ ταλάντευσις. Τὸ ἀνώτατον δικαστήριον διὰ δύο μὲν ἀποφάσεων, 110 τοῦ 1847 καὶ 5 5 τοῦ 1869, ἐκήρυξεν ἀνεπιφυλάκτως τοὺς ὁρισμοὺς τούτους ποινὰς

[15] Glück 27 σελ. 47—71, Arndts § 416 n° 2, Sintenis III § 136 σελ.74 —79, Windscheid II § 510 σημ. 1 καὶ 7 (ἔκδ ς'), Wächter Pand. II § 243, I, 2 σελ. 584, Dernburg Pand. III § 27 N° 1, Seuff. XXIV 44, XXV 134, XXXIII 311, XXIX 35, XXX 111, XXXVIII 136, XXXIX 220, 311, 312, XL 118, 333, XLI 258 κλπ. Ἴδε ἰδίως τὴν πρώτην σκέψιν Windscheid § 510 σημ. 1 τὸν Wächter II σελ. 584 καὶ τὰς αἰτιολογίας τῆς ἀπὸ 15 Ὀκτωβρίου 1867 ἀποφ. Ἐφετ. Celle Seuff. XXIV 24. Ἔτι Seuff. XLI. 258, XXXIX 220.

[16] Νε. 22 κεφ. κα' ἐν τέλ. συνδ. καὶ πρὸς Νε. 98 κεφ. α', 127 κεφ. γ'.— Θεοδ. Νε κδ' § 23 τελ. Ἐπιτ. ΚΕ' κθ'.

ἀργούσας [17]. Ὡσαύτως τὰ Ἐφετεῖα Ἀθηνῶν 854 τοῦ 1870, καὶ Ναυπλίου 754 τοῦ 1881. Ἐν πολλαῖς ἄλλαις ὁ Ἄρειος Πάγος ἀπεφήνατο τὸ ἀντίθετον (ἀποφ. 364 τοῦ 1840, 253 τοῦ 1850, 20 τοῦ 1851, 7 καὶ 46 τοῦ 1858). Τρίτην δ' ἔταμεν ὁδὸν ἀπὸ τῶν ἀποφ. 168 τοῦ 1871, 231 τοῦ 1872, καὶ 145 τοῦ 1873, καθ' ἃς «ἡ Νεαρὰ 117 ἀργεῖ, μόνον ὅτε ἄπαις ὁ αἰτῶν τὴν παρακράτησιν τῆς προικὸς ἀνήρ, ὅτε δὲ πατὴρ παίδων ἐστίν, ἡ παρακράτησις τῆς προικὸς χωρεῖ ὡς *ἀπαίτησις διαφέροντος*», «ὡς διαφέρον προκῦπτον ἐκ τῆς ἀθετήσεως τῶν γαμικῶν συναλλαγμάτων».

Ὑπὲρ τῆς τελευταίας ταύτης λύσεως ὁ Ἄρειος Πάγος ἐπικαλεῖται καὶ τὴν παλαιὰν propter liberos retentionem. Ὅτι τοῦτο ἱστορικῶς ψευδὲς καὶ πρὸς τὴν l. un. § 5c § 5d C. de r. ux. προσκροῦον, ἐδείχθη πρὸ μικροῦ. Ἀσύγγνωστος δὲ τῇ ἑρμηνείᾳ ἡ τοιαύτη αὐθαίρετος κατατομὴ τοῦ νόμου, καὶ ὁ ὅρος τῶν τέκνων εἶναι ὅλως ξένη προσθήκη, ἐν ᾧ κατὰ τὰ ῥητὰ κείμενα, μόνον ἡ περαιτέρω τύχη τῆς ἐκπιπτούσης προικὸς κανονίζεται ἐκ τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ παίδων.

Τὰς προσθέτους στερήσεις περιουσίας τῆς μοιχαλίδος κλπ. ὁ Ἄρ. Πάγος, 7 καὶ 46 τοῦ 1858, ἐχαρακτήρισεν ὡς ποινὰς ἀπολύτως. Ἐπίσης, καθ' ὅσον ἠδυνήθην νὰ ἐξακριβώσω, δὲν ὑπάρχει ἀπόφασίς τις προσκυροῦσα ἀντὶ προικὸς τὸ τέταρτον.

Διὰ τοὺς δεχομένους ὡς ἔτι ἰσχύον τὸ ἀνωτέρω σύστημα, προστίθεμεν, ὅτι δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ προικὸς ἀναληπτέας παρὰ τρίτου προικοδότου (dos receptitia), καθὼς συνάγεται ἐκ σαφοῦς διατάξεως Διοκλητιανοῦ, l. 24 C. de j. d. 5, 12, Βασ.ΚΘ' α' 111, ἀποφαινομένης, ὅτι παραμένει παρὰ τῷ ἀνδρί, πταίσματι τῆς γυναικὸς λυθέντος τοῦ γάμου, ἡ παρὰ τοῦ πάτρωνος συσταθεῖσα προίξ, «ἐὰν δὲν συνεφώνησε τὴν ἀνάδοσιν διὰ προσθέτου συμφώνου ἢ ἐπερωτήσεως».

Εἰς συμπλήρωσιν ἔδει ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ὡς ἐπὶ ἀνυπαρξίας προικός, νὰ παρέχηται τὸ 1/4 τῆς τῆς γυναικὸς περιουσίας, καὶ οὕτω τῳόντι ἐδίδαξάν τινες [18]· ἀλλ' ὀρθότερον νὰ μὴ ἐπεκταθῇ ἡ διάταξις αὕτη, ποινικὴ οὖσα. Τὸ αὐτὸ ῥητέον, ὅτι δηλ. δὲν χωρεῖ ἔκπτω-

[17] Ὁμοίως καὶ τὰς ἐπὶ τῆς προγάμου δωρεᾶς ζημίας τοῦ ἀνδρὸς Ἀρ. Π. 276 τοῦ 1871 (κατ. § 79).

[18] Glück 27 σελ. 41, Sintenis III § 136 σελ. 79.

σις, ἐπὶ ἀνιόντος προικίζοντος καὶ συνομολογοῦντος εἰδικῶς τὴν ἀνάληψιν (ἴδε καὶ κατ. § 66).

Ἐπηρεάζονται ὅμως τὰ νόμιμα δικαιώματα τοῦ πατρὸς ἐπὶ τῆς παρ' αὐτοῦ προικός; Κατὰ τὰ ἀλλαχοῦ ἀναπτυχθέντα, ἰδίαν ἀξίωσιν ἔχει ὁ πατὴρ ἐπὶ γάμου λυομένου *θανάτῳ τῆς κόρης*. Ἐὰν προλάβῃ διάζευξις ὑπαιτία, οὐδὲν ὑφίσταται κεκτημένον δικαίωμα αὐτοῦ, οὔτε δύναται πλέον νὰ παραχθῇ. Μόνον ἐν δολίᾳ ἐνεργείᾳ, ὅταν διαζεύγνυται ὁ ἀνὴρ ἑτοιμοθάνατον γυναῖκα, ἢ ἡ γυνὴ ἐκ συμπαιγνίας πέμπῃ ῥεπούδιον, ἀκριβῶς ἵνα καταστρέψῃ τὸ νόμιμον δικαίωμα πατρός, χορηγεῖται, κατὰ ῥητὰ κείμενα [19], ἔκτακτος βοήθεια. Ἐντεῦθεν δὲ καὶ βάσιμος ἕπεται ἀντιδιαστολή, ὅτι ἄνευ δόλου καὶ συμπαιγνίας ὁ γονεὺς θ' ἀπέβαλλε καὶ ἀποβάλλει πᾶν δικαίωμα.

Κατὰ μείζονα λόγον ἡ adjuncta filiae persona κτῆσις, ἐπερχομένη τῷ πατρὶ ἐμμέσως μόνον διὰ τῆς κόρης, ματαιοῦται τελείως, ὅταν αὕτη οὐδεμίαν δύναται νὰ ἔχῃ ἀξίωσιν. Ἰσχυρῶς ὑπὲρ τῆς λύσεων τούτων μάχεται ἡ περὶ τῶν αὐθαιρέτων διαζεύξεων μαρτυρία Ἰουστινιανοῦ, ὅτι ζημιοῦσιν αὗται τοὺς γονεῖς «οἵ τὰς *προῖκας* ἢ τὰς προγαμιαίας δωρεὰς *ἐπιδεδώκασιν* ἢ ὑπεδέξαντο» l. 12 C. de rep. 5, 17, Νεαρ. 22 κεφ. ιϐ', Βασ. ΚΗ' ϛ' 20, κατ. § 60α).

Οἱ ἐναντία διδάσκοντες [20] ἐπικαλοῦνται τὴν l. 3 D. sol m. καθ' ἥν, ἐπὶ εἰσπράξεως τῆς μεταξὺ πατρὸς καὶ θυγατρὸς κοινῆς προικός, «alter alterius deteriorem conditionem facere non potest». Ἀλλὰ τοῦτο λέγεται, λελυμένου ἤδη ὄντος τοῦ γάμου, καὶ κεκτημένου τοῦ δικαιώματος.

Λίαν συζητεῖται ἐπίσης ἡ εἰς τοὺς κληρονόμους παραπομπή, ἐνεργητικῶς τε καὶ παθητικῶς, τῆς προκειμένης ἀξιώσεως.

Ἐν πρώτοις δὲν χρήζει μακρᾶς ἀποδείξεως, ὅτι, ἀφοῦ αἱ ζημίαι αὗται ἀναγράφονται εἰδικῶς ἐπὶ διαζεύξεως, δὲν ἀρκεῖ ἡ διάπραξις τοῦ παραπτώματος καθ' ἑαυτήν, ἂν μὴ ἐπῆλθε καὶ *ἕνεκα τούτου* ἡ λύσις τοῦ γάμου, ὅτε καὶ μόνον γεννᾶται δικαίωμα τοῦ ἀναιτίου συζύγου καὶ καθίσταται ἐξεταστέον, ἂν διαβαίνῃ τοῖς κληρονόμοις καὶ κατ' αὐτῶν. Οὐδεὶς ἄρα λόγος δύναται νὰ γείνῃ περὶ ἀξιώσεως ἢ ὑποχρεώ-

[19] L. 59 D. sol. m. 24, 3, Ἐπιτ. ΚΔ' κϛ' (Βασ. ἐλλ.),—l. 5 D. de divort. 24, 2, Βασ. ΚΗ' ζ' 12.—Ἀνωτ. § 58.

[20] Glück 27 σελ. 42—46, Παπαρρηγοπ. Οἰκογ. § 182.

σεως τῶν κληρονόμων, ἐὰν ὁ γάμος ἐλύθη διὰ θανάτου τοῦ ὑπαιτίου, πρὶν ἢ ὁ ἕτερος ἐπιζητήσῃ διαζύγιον [21].

Ἐξαίρεσιν ἐν τούτοις εὑρίσκομεν ὡς πρὸς τὸ θέμα τῆς μοιχευθείσης γυναικός, περὶ ἧς παλαιόθεν μὲν ἐκράτει ἡ ἀρχή, ὅτι ἐγκαλεῖται καὶ μετὰ θάνατον τοῦ ἀνδρός [22], ὁ Ἰουστινιανὸς δὲ δι' ἰδίας διατάξεως (l. 35 [36] § 2 C. ad l. Jul. 9, 9, Βασ. Ξ' λζ' 71) τὴν δίμηνον προθεσμίαν, ἧς ἐντὸς ἔδει νὰ μὴ ἐλευθερῶνται οἱ δοῦλοι καὶ νὰ ἐξετάζηται τὸ κεφάλαιον τῆς μοιχείας, ἐξέτεινεν ἀπὸ τοῦ θέματος διαζυγίου προφάσει μοιχείας πεμφθέντος, ἐφ' οὗ τέως ἀνεγράφετο, καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν «ἡ γυνή, τοῦ γάμου κατὰ τὸν εἰρημένον τρόπον *μὴ διαλυθέντος* τελευτήσῃ, καὶ *θανάτῳ διαλυθῇ* τὸ συνοικέσιον»· καὶ τοῦτο ῥητῶς «διὰ τὴν τῆς προικὸς ζήτησιν» πότερον εἰς κέρδος τῷ ἀνδρὶ προσεχώρησεν ἢ τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικὸς ἀποκαθίσταται» (Βασ. αὐτ. σχ. 1 κατὰ πόδας) [23].

Ἐνταῦθα προφανῶς ὑπονοεῖται ἢ τὸ πρῶτον ἀναγράφεται δικαίωμα κέρδους δὲν τὸν ἄνδρα, ἐν ᾗ περιπτώσει ἔλαβε μόνον χώραν ἡ μοιχεία, χωρὶς κἂν νὰ ἐζητήθη λόγῳ ταύτης διαζύγιον. Ἴσως ὅμως ταῦτα δέον νὰ θεωρηθῶσι μεταρρυθμισθέντα ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς 117 κεφ. η' § 2, καθ' ἣν «προσήκει τὸν ἄνδρα πρότερον ἐγγράφεσθαι τὴν γυναῖκα ἢ καὶ τὸν μοιχόν, καί, εἴπερ ἡ τοιαύτη κατηγορία ἀληθὴς ἀποδειχθῇ, *τηνικαῦτα, ῥεπουδίου πεμπομένου,* ἔχειν τὸν ἄνδρα πρὸς τῇ πρὸ γάμου δωρεᾷ καὶ τὴν προῖκα».

Ὁπωσδήποτε δὲ τὸ θέμα τοῦτο εἶναι ἀναμφηρίστως ἐξαιρετικόν, καὶ ἀνεπίδεκτον ἐπεκτάσεως· οὐδὲ δύναται νὰ δοθῇ τὸ αὐτὸ δικαίωμα εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀνδρός, τοσούτῳ μᾶλλον, ὅσῳ πολὺ στενωτέρους κανόνας εὑρίσκομεν τιθεμένους διὰ τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐτελέσθη ἀληθῶς καὶ διαζύγιον ἕνεκα παραπτώματος τῆς γυναικὸς (ἄλλου παρὰ τὴν μοιχείαν).

Ἐπὶ τούτου ἔχομεν ἐν Πανδέκτῃ κείμενον, ὁρῶν τὴν ἐνεργητι-

[21] Ἀρ. Π. 139 τοῦ 1850. Παπαρρηγοπ. § 183 σελ. 259. Καλλιγᾶς Δ' § 160 ἐν τέλει. Windscheid II § 510 σημ. 10 n° 1.

[22] L. 12 (11) § 8 D. ad l. Jul. de adult. 48, 5, Βασ. Ξ' λζ' 13 θέμ θ',— l. 13 D. de Carb. ed. 37, 10, Βασ. Μ' ε' 13,—l. 8 D. de ventre in poss. 37, 9, Βασ. Μ' δ' 11.

[23] Ἐξ οὗ κανονιστέα καὶ ἡ ἀμφίβολος γραφὴ τοῦ λατινικοῦ πρωτοτύπου.

κὴν παραπομπὴν τῆς ἀξιώσεως, κατὰ τὸ προγενέστερον δίκαιον· l. 15 § 1 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 15 θέμ. β' α'Ο κληρονόμος... ἐπεξιέναι περὶ κακοτροπίας οὐ δύναται»[24].

Ἀρχικῶς ὁ Οὐλπιανὸς ὡμίλει περὶ παρακρατήσεων, ὧν ἀπαριθμεῖ αὐτόθι καὶ τρεῖς ἄλλας, γνωστὸν δὲ εἶναι, ὅτι ἡ pr. mores retentio ἀνεγράφετο ἐπὶ διαζεύξει λυομένου γάμου (ἀν. § 30), καὶ ἡ γενικότης τοῦ χωρίου ἀποκλείει πᾶσαν ὑπὸ τῶν κληρονόμων ἐνάσκησιν τῆς ποινικῆς ἀξιώσεως, ἥτις ἐγεννήθη ἤδη παρὰ τῷ ἀνδρί, διαζευχθέντι λόγῳ παραπτώματος, ἀλλὰ δὲν ἐνησκήθη. Ἡ τοιαύτη δὲ λύσις, ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν l. un. § 5 C. de r. ux., ἐτέθη εἰς τὰς Συλλογὰς ἀκριβῶς ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἀντικαταστήσασαν τὰς παρακρατήσεις καθολικὴν προσκύρωσιν· καὶ οὐδεὶς λόγος ὑπάρχει ἀποκλείων τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῆς καὶ κατὰ τὰς νεωτάτας διαρρυθμίσεις τῶν ποινῶν διὰ τῶν Νεαρῶν, αἵτινες δὲν ἔθιξαν παντάπασι τὴν ὄψιν ταύτην.

Ταῦτα ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἐνεργητικὴν παραπομπὴν τοῦ δικαιώματος εἰς τοὺς τοῦ ἀνδρὸς διαδόχους. Παθητικῶς, ἐναντίον τῶν κληρονόμων τῆς γυναικός, ἀντιτάσσεται ἡ προσκύρωσις ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου ἀνδρός;

Κατ' ἀρχὴν στοιχειώδη δὲν δύναταί τις νὰ ἔχῃ δικαιώματα πλείονα τοῦ δικαιοδότου αὐτοῦ. Ὑποτιθεμένου ἄρα, ὅτι ὁ γάμος ἐλύθη διαζυγίῳ ὑπαιτίῳ ὡς πρὸς τὴν γυναῖκα, δὲν δικαιοῦνται οἱ κληρονόμοι αὐτῆς, μετέπειτα τελευτησάσης, ν' ἀπαιτήσωσί τι περιπλέον. Ἄλλως ἔχει, ἐὰν ἐπῆλθεν ἡ λύσις τοῦ γάμου διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικός, πρὶν ἢ χρησιμοποιηθῇ κατ' αὐτῆς ὑπὸ τοῦ συζύγου ὁ λόγος τῆς διαζεύξεως.

Ποῖον εἶναι ὅμως ἀκριβῶς τὸ σκοπητέον σημεῖον ; Ἀπαιτεῖται ἄρα νὰ ἐπετεύχθη, κατὰ τὸ ἐνεστὼς δίκαιον, τελεσίδικος περὶ διαζυγίου ἀπόφασις, ἢ ἀρκεῖ ἁπλῆ κάταρξις;

Παρὰ Ῥωμαίοις δὲν παρουσιάζετο τὸ ζήτημα, διότι τὴν διάζευξιν συνετέλει ἡ ἁπλῆ δήλωσις, αὐτοτελῶς δέ, καὶ ἐὰν ἠγείρετο ἀμφισβήτησις, ἐπιζητουμένης τυχὸν τῆς προικός, ἐξητάζετο τὸ βάσιμον τοῦ λόγου[25].

[24] Τὸ αὐτ. σχ. 9 Ἐναντιοφανοῦς παρατηρεῖ: «Καίτοι φησὶ βιβ. μη' τίτλῳ ε' διγ. ια', ὅτι καὶ μετὰ θάνατον τοῦ ἀνδρὸς καλῶς ἡ γυνὴ κατηγορεῖται περὶ μοιχείας»· ὅπερ παρίστησιν ὡς ἀντίθεσιν, δηλ. ἐνῷ δὲν ἀπαιτεῖται πλέον ἡ προίξ, ἐγκαλεῖται ποινικῶς ἡ γυνή.

[25] Πρβ. l. 35 (36) § 3 C. ad l. Jul. de adult. 9, 9, Βασ.Ξ' λζ' 71 σχ. 4.

Τὴν σήμερον (ὡς καὶ τὸ πάλαι) δικονομικὸν δόγμα κεῖται, ὅτι τ' ἀποτελέσματα τῆς δίκης συγκεντροῦνται καὶ ἀνατρέχουσιν εἰς τὴν κάταρξιν, τὴν τῆς ἀγωγῆς ἐπίδοσιν (ἄρθρον 156 τῆς Πολιτ. Δικονομίας). Ἀληθῶς, ἐπὶ τῶν πάντη προσωπικῶν σχέσεων, καὶ ἡ ἀρξαμένη δίκη ἀναιρεῖται διὰ τοῦ ἐπισυμβαίνοντος θανάτου τῶν διαδίκων, ἅτε καταστρέφοντος αὐτὸ τὸ ἐπίδικον δικαίωμα (Πολ. Δικον. ἄρθρ. 476 § 2). Ἀλλ' ἀκριβῶς παραδεδεγμένον εἶναι, ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δύναται νὰ ἐξακολουθήσῃ ἡ δίκη διὰ τὰ παρεπόμενα [26].

Ὁ Windscheid II § 510 σημ. 10, παρορῶν καὶ τὸ ἄνω χωρίον, ἐφαρμόζει τὰς περὶ ἀδικημάτων ἀρχὰς τοῦ Ῥωμ. Δικαίου, ὅπερ καταλήγει ἐπὶ τοῦ προκειμένου εἰς τὸ αὐτό, καθότι ἐνεργητικῶς μὲν τοῖς κληρονόμοις μεταβιβάζονται αἱ ποινικαὶ ἀγωγαὶ μετὰ κάταρξιν μόνον, παθητικῶς δὲ κηρύσσονται ὑπεύθυνοι οἱ κληρονόμοι τοῦ ὑπαιτίου εἰς ὅσον ἀπέβησαν ἐκ τῆς τούτου περιουσίας εὐπορώτεροι, ἀλλὰ τοῦτο οὐδεμίαν ἔχει σημασίαν ἐνταῦθα [27], τῆς προικὸς κατεχομένης ὑπὸ τοῦ ἀνδρός, ὅστις κατ' ἔνστασιν ἁπλῶς ἀποκρούει πάντα διάδοχον τῆς γυναικός. Ὁμοίως καὶ ὁ Glück (27 σελ. 71—93) ἐξομοιοῖ τήν, περὶ ἧς πραγματευόμεθα, σχέσιν πρὸς τὴν actio injuriarum.

Ἀλλὰ κατὰ τὸν τρόπον τοῦ σκέπτεσθαι τῶν ἡμεδαπῶν ὀπαδῶν τῆς ἰσχύος τοῦ θεσμοῦ, ἄφευκτον θὰ εἵπετο πόρισμα, ὅτι ἡ ἐνοχὴ διαβαίνει τελείως ὑπὲρ καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων, ἐφ' ὅσον, ὅπως διατηρηθῇ ἐν τῷ νῦν δικαίῳ, χαρακτηρίζεται κοινὴ ἀπαίτησις διαφέροντος. Τὸ ἀντίθετον ὅμως φαίνεται ἐν τῇ πράξει τηρούμενον [28].

Ὡς ἀνωτέρω ἐλέχθη, τὰς ἰδιωτικὰς ταύτας ποινάς, μὴ ὑπόντων μὲν τέκνων, ἰδιοποιεῖται τελείως καὶ ἀμετακλήτως ὁ ἀνήρ, ἀδιάφορον δὲ καὶ ἂν ἔλθῃ εἰς δευτέρους γάμους [29]. Τὴν εἰς τὰ τέκνα δέ, ὅταν ὑπάρχωσι, διατήρησιν ἐθέσπισε γενικῶς ἡ Νεαρ. 22 κεφ.

1. Βραδύτερον ἐθέσπισέ τι διαφέρον ὁ Ἰουστινιανός, ὡς πρὸς τὴν μοιχείαν μόνον ἐν Νεαρ. 117 κεφ. η' § 2, ἣν παρεθέσαμεν.

[26] Ἴδε Οἰκονομίδου Ἐγχειρίδ. Πολ. Δικονομίας § 173 σημ. 3 καὶ τοὺς αὐτ. συγγραφεῖς. Ἔτι Windscheid II § 510 σημ. 10, 2.

[27] Ἄλλως ἴσως, ὡς πρὸς τὴν ὑπὸ τῆς γυναικὸς κερδαινομένην προγαμιαίαν δωρεάν.

[28] Τοὐλάχιστον δὲν εὗρον δίκην τοιαύτην κινηθεῖσαν μεταξὺ κληρονόμων.

[29] Πρβ. Νεαρ. 22 κεφ. κβ' κγ' συνδ. πρὸς κεφ. λ' Ἔτι Νεαρ. 117 κεφ. η'.

λ' [50], ἐξομοιώσασα πρὸς τὰ ἐκ τελευτῆς κέρδη·

«Ὁπόσα κερδάναιεν οἱ γονεῖς, ῥεπουδίῳ διαλυθέντος τοῦ γάμου, εἴτε bona gratia σταλέντος [51] εἴτε καὶ ἄλλως, εἴτε κατὰ προικός, εἴτε κατὰ προγαμιαίας δωρεᾶς πρόφασιν, ταῦτα, *κατὰ μίμησιν τῶν ἀπὸ τελευτῆς κερδῶν, ἅπαντα* φυλαττέσθω τοῖς παισίν».

Ἡ τῶν ἀπὸ τελευτῆς κερδῶν φύλαξις δὲν ἦτο τελεία, εἰμὴ ἐν περιπτώσει δευτερογαμίας, ἄλλως δ' ἀπελάμβανον οἱ παῖδες μόνα τὰ σωζόμενα (Νεαρ. 22 κεφ. κ' κα'· ἀνωτ. § 39, κατ. § 71). Τὴν «διπλόην» ταύτην ἀναιροῦσα ἡ Ν. 98 πρ. καὶ κεφ. α' διέταξεν, ὅπως τὰ κέρδη πάντως διατηρῶνται τοῖς παισίν, εἴτε ἀκολουθήσῃ εἴτε μὴ νέος γάμος, ἀνηκούσης τῆς μὲν χρήσεως εἰς τὸν γονέα, τῆς δὲ δεσποτείας εἰς τὰ τέκνα·

«καὶ τοῦτο κρατεῖν ἐπὶ τῶν συνοικεσίων τῶν *καθ' οἱονδήποτε τρόπον διαλυομένων* ἐκ τῆς σήμερον ἡμέρας». (Βα. ἐλλ.).

Συμφώνως δὲ πρὸς ταῦτα διετυπώθη καὶ ἐν Νεαρ. 117 ἡ τύχη τῶν ἀπὸ διαζεύξεως κερδῶν, οἷα ἀνωτέρω ἐξετέθη. Μετ' αὐτὴν ἀληθῶς ἐπῆλθεν μεταρρύθμισίς τις διὰ τῆς Νεαρᾶς 127 κεφ. γ', ἀπονειμάσης τῷ ἐπιβιοῦντι καὶ μὴ δευτερογαμοῦντι συζύγῳ κεφαλικὴν μοῖραν ἐκ τῶν κερδῶν κατὰ δεσποτείαν. Ἀλλὰ ταύτης τὸ κείμενον ὁμιλεῖ μόνον περὶ γυναικὸς ἀποβαλομένης (στερηθείσης θανάτῳ) τὸν ἄνδρα καὶ τ' ἀνάπαλιν, οὕτω δ' ἠννόησαν τὴν διάταξιν καὶ οἱ Βυζαντινοί, ὡς περιοριζομένην εἰς τὸ θέμα τελευτῆς, καὶ ῥητῶς θεσπίζει ὁ Βασίλειος ἐν

Πρχ. ς' α' = Ἁρμ. Ε' η' 86 «τοῦτο δὲ ἐπὶ τῶν *τελευτῇ καὶ οὐ διαζυγίῳ* λυομένων γάμων. (Τοῖς δὲ παισὶν ἁρμόζει πᾶν γαμικὸν κέρδος ἐξ οἱασδήποτε λύσεως κατὰ δεσποτείαν, κἂν μὴ δευτερογαμήσωσιν οἱ γονεῖς αὐτῶν...)» [52].

[50] Πρὸ αὐτῆς ἡ l. 8 § 7 C. d. rep. ἔκρινε μόνον περὶ αὐθαιρέτων διαζεύξεων καὶ περὶ ὑπαιτίων· ἐν l. 11 § 1, 1c C. de rep. ὑποτίθεται καὶ γενικωτέρα διάταξις οἵα πιθανῶς ἡ l. 9 § 1 C. de sec. nup. 5, 9.

[51] Περὶ οὗ ὑπάρχουσι καὶ εἰδικαὶ διαταξεις, ἐκτεθεῖσαι ἀνωτ. § 59.

[52] Τὸ αὐτὸ ὁ Θεόδωρος νε. ρκζ' § 3 = Βα. ΚΗ' ιβ' 1 σχ. 2, Ἐπιτ. ΚΕ' α' β'. Πρβ. καὶ Θεόδ. νε. β' § 6, κβ' § 27, ϟη' § 12, ρζ' § 3, ριζ' § 7.—Ἔτι Ἐπαν. ΙΘ' β' καὶ σχόλ. αὐτ. Ηὐξ. Ἐπαν. ΙΖ' 1. Ηὐξ. Πρχ. Ζ' 27.—Διαφωνοῦσι Marezoll ἐν Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. III σελ. 104 ἑ. καὶ Heimbach Ἀνέκδοτα I προλεγ. σελ. C. ὅστις ἐπικαλεῖται καὶ τοὺς Σχολιαστὰς τῶν Νεαρῶν, ἀλλ' ὁ μὲν Θεόδωρος ῥητῶς ἀντιφέρεται, ὁ δὲ Ἀθανάσιος Θ' ιβ' ἐκφράζεται

Ἡ ἑρμηνεία ὅθεν αὕτη, καὶ νομοθετικῶς διὰ τοῦ Προχείρου κυρωθεῖσα, θὰ ἔχῃ πλήρη δύναμιν, ἂν ὑφίσταται καὶ τὸ λοιπὸν σύστημα τῶν ποινῶν διαζεύξεως.

Ἡ αὐτὴ Νεαρὰ 98 κεφ. α', ἡ ἀποτελοῦσα τὴν ἐπὶ τοῦ προκειμένου τελικὴν φάσιν τῆς νομοθεσίας, προστίθησιν

«ἐκείνου δήλου ὄντος, ὡς, ἐπειδὰν ἅπαξ γένοιντο τῶν παίδων καὶ τὴν δεσποτείαν ὁ νόμος ἄγων αὐτοῖς δοίη, τηνικαῦτα τὰ ἐπὶ τῶν διαδοχῶν καὶ τῶν ἄλλων προχωρήσεων οὕτω καὶ ἐπ' αὐτοῖς ἔσται, ὡς ἐπὶ τῶν προτέρων νενομοθέτηται παίδων, τῶν διὰ τοὺς δευτέρους γάμους τῶν γονέων κέρδους τινὸς παρὰ τῶν νόμων ἠξιωμένων».

Ἡ ἔννοια τοῦ στρυφνοῦ πως χωρίου τούτου ἐστίν, ὅτι ἐπὶ τῶν κερδῶν τῶν κατὰ τὴν Νεαρὰν ἀπολύτως τοῖς παισὶ φυλαττομένων, ἐφαρμόζονται τὰ τέως ἀναγεγραμμένα διὰ τὰ ἐν δευτερογαμίᾳ κέρδη. Ἀλλὰ τοὺς περὶ τῆς περαιτέρω τύχης τῶν κερδῶν ὁρισμοὺς ἐκθέσομεν πραγματευόμενοι περὶ τῶν ἀπὸ τελευτῆς τοιούτων (ἐν §§ 71 72) καθότι, τὸ ἐφ' ἡμῖν πολλὰ νομίζομεν καὶ τὰ ἐνταῦθα λεχθέντα ἐπὶ θεσμοθεσίας, ἧς λίαν ἀμφίβολος ἡ ἰσχύς.

Τοῦτο μόνον προσθετέον εἰς συμπλήρωσιν, ὅτι συμβατικαὶ τροπολογίαι τῶν ἐκτεθεισῶν ποινῶν δὲν ἐπιτρέπονται·

l. 5 pr. D. de pact. dot. 23, 4, Βασ. ΚΘ' ε' 5 «Οὐκ ἐρρωμένως συμφωνοῦσι μὴ κινεῖσθαι περὶ κακοτροπίας, ἢ πλέον ἢ ἧττον ἀπαιτῆσαι»[33].

§ 60α. Ζ') Τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον, πλὴν τῶν ἀνωτέρω κατ' ἄμεμπτον πρόφασιν ἢ λόγῳ παραπτωμάτων διαζεύξεων, ὡς ἰσχυρὰν ἀνεγνώριζε καὶ πᾶσαν **αὐθαίρετον λύσιν, εἴτε τῇ μονομερεῖ βουλήσει θατέρου τῶν συζύγων** (πέμποντος libellum repudii), **εἴτε κατ' ἀμοιβαίαν αὐτῶν συναίνεσιν.** Καὶ ὁ μὲν γάμος ἔμενεν οὕτω λελυμένος, ἐπεβάλλοντο δὲ ποιναί, ὧν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐφιλοτέχνησε πολυποίκιλα συστήματα. Παραλείποντες τὰς διατ. 8 καὶ 11 C. de repud. καὶ τὰ τῆς Νεαρ. 22 κεφ. ζ', ιε' § 3 καὶ

ἀληθῶς ἀορίστως. Ὅρα ἔτι Windscheid II § 510 σημ. 8 Arndts § 417 Anm. 2.

[33] Ἔτι l. 19, l. 134 pr. D. de V. O. 45, 1, Βασ. ΜΓ' α' 18, 131 καὶ ἀνωτ. § 30.

καὶ ἀμετάκλητος κύριος τῆς κερδηθείσης προικός[9].

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω εὐκρινῶς προκύπτει ὁ χαρακτὴρ τῶν προκειμένων ὁρισμῶν, ὡς ἰδιωτικῶν ποινῶν. Ἀφίνομεν ἐν πρώτοις τὸ γράμμα τῶν κειμένων, ἀποκαλούντων πολλαχοῦ τὰς ἐκπτώσεις τῆς προικὸς ποινάς, οἷον Νε. 117 κεφ. η' 127 κεφ. δ'· ἐμμένομεν δ' εἰς τὴν οὐσίαν τοῦ θεσμοῦ. Ἐκ τῆς ἱστορικῆς ἀλληλουχίας κατάδηλον γίνεται, καὶ ἐν αὐτῇ τῇ Ἰουστινιανείῳ διατάξει διαρρήδην βεβαιοῦται (l. un. § 5 d), ὅτι ἡ τῆς ὅλης προικὸς προσκύρωσις τυγχάνει συνέχεια καὶ συμπλήρωσις τῆς παλαιᾶς παρακρατήσεως *propter mores*, ἥτις, καθὰ εἴδομεν, ἐπεδίωκε *τὴν τιμώρησιν τοῦ ὑπαιτίου*. Κατ' Ἰουστινιανὸν δέ, καὶ ἡ, ἐν ἐλλείψει προικός, ἀφαίρεσις ἰδίας τῆς γυναικὸς περιουσίας (τοῦ τετάρτου) διατρανοῖ, ὅτι δὲν ἔχομεν πρὸ ὀφθαλμῶν ἀποτέλεσμα ἀγνὸν τοῦ προικῴου δικαίου (τὴν μὴ ἀνάδοσιν τῆς προικός). Οὐδ' ἀλλοιοῖ τὸ συμπέρασμα τοῦτο ἡ ὑπὲρ τῶν τέκνων, ὁσάκις ὑπάρχωσι, διαφύλαξις τῆς δεσποτείας· διότι δὲν ἀναιρεῖται ἡ ἔννοια τῆς ζημίας τῆς γυναικός, πρὸς θετικὴν αὔξησιν τῆς περιουσίας ἑτέρου, ἅπερ εἰσὶ τὰ στοιχεῖα πλήρη ποινῆς τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου[10], μόνον δ' ἡ ποινὴ ὁρίζεται ὑπὸ ὅρους εἰς ὄφελος τῶν τέκνων. Ὅτι οὕτως ἔχουσι τὰ πράγματα, ἀπόδειξις ἡ ἔλλειψις οἱουδήποτε τῶν τελευταίων δικαιώματος ἐν ἀναιτίῳ λύσει: καὶ ὁ ἀνὴρ ἄρα καὶ τὰ τέκνα ἔχουσι κέρδος ἐπὶ ποινῇ τῆς γυναικός[11].

Ἀλλ' οὔτε κοινὴ ἀποζημίωσις δύναται ὁ θεσμὸς οὗτος νὰ χαρακτηρισθῇ, ὡς ἀνακουφίζων τὰ τοῦ γάμου βάρη. Τοιοῦτον ἀληθῶς σκοπὸν τὸ πάλαι εἶχεν, οὐχὶ ἡ προκειμένη, ἀλλ' ἡ retentio propter liberos. Ταύτην ὅμως πανηγυρικῶς κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν l. un. § 5c C. de r. ux. μὴ θέλων ν' ἀκούσῃ τοῦ ἀνδρὸς αἰτοῦντος ἀρωγὴν πρὸς συντήρησιν τῶν τέκνων· («sileat ob liberos retentio, cum ipse naturalis stimulus ad liberorum suorum educatio-

[9] Πρβ. καὶ τὰς ἐπιτομὰς Θεοδώρου νε. κϐ' §§ 16, 22 ἑ. νε. οδ' § 8,'Αθαν. Γ' β', ς'.

[10] Πρβ. Savigny System V § 210 ἑ. καὶ Obligationenr. II §§ 82, 83— Παπαρρηγοπ. Γεν. Ἀρχ. τόμ. Β' § 451 καὶ Ἐνοχικὸν δίκαιον τόμ. Α' (ἐκδ. γ') §§ 274—5.

[11] Κατὰ l. 35 (36) C. ad l. Jul. de adult. 9, 9, Βασ. Ξ' λζ' 71, ἡ μοιχαλὶς ἐκπίπτει προικός, καὶ ἂν ὁ γάμος ἐλύθη θανάτῳ ταύτης.

nem hortatur»· ἀνωτ. § 44). Οὐδὲν δὲ τῶν στοιχείων αὐτῆς φέρει ἡ παροῦσα προσκύρωσις, ἐπερχομένη καὶ ἄνευ ζημίας, καὶ ἐν παντελεῖ ἐλλείψει τέκνων καὶ βαρῶν, καὶ δὴ τότε ἔχοντος τοῦ ἀνδρὸς τὴν μείζονα ὠφέλειαν. Ὥστε σφαλερῶς ἐπικαλοῦνται τὴν ἐξ αὐτῆς ἀναλογίαν ἔγκριτοι συγγραφεῖς [12].

Ἡ αὐτὴ ποινικὴ ἔποψις ἀναλλοίωτος παρέμεινε καὶ ἐν τῷ ὑστέρῳ Βυζαντινῷ δικαίῳ. Ὅ τε Λέων καὶ Ἰωάννης Κομνηνὸς ἐν ταῖς προμνησθείσαις νεαραῖς, λαλοῦντες περὶ παραμυθίας τοῦ ὑβρισθέντος συζύγου, δὲν ἐννοοῦσι βεβαίως ὑλικῆς ζημίας ἀνόρθωσιν, ἀλλὰ προσωπικὴν ἱκανοποίησιν. Ὡς ὁλοκληρωτικὸν δὲ τοῦ θεσμοῦ τμῆμα διετηρήθη καὶ ἡ ἀφαίρεσις τοῦ τετάρτου ἐν ἀπουσίᾳ προικός [13].

Ἐν Βασιλικοῖς, ὡς ἔχουσι τὴν σήμερον, δὲν εὑρίσκεται τὸ $^1/_4$ ἐπὶ διαζεύξεων, ἀλλὰ μόνον ἐπὶ θανάτου· ΚΗ' ιϐ' 1 θέμ. ζ' ἐν τέλει.

Τὸ ἐντεῦθεν ἐπιϐεϐλημένον ἡμῖν πόρισμά ἐστιν, ὡς εἰκός, ἡ τὴν σήμερον ἀργία πάσης συλλήϐδην τῆς ἐκτεθείσης θεσμοθεσίας, ἅτε ποινικὸν φερούσης χαρακτῆρα, καὶ συνεπῶς μὴ εἰσαχθείσης ἐν Ἑλλάδι διὰ τοῦ Διατάγματος 23 Φεβρουαρίου 1835, ὅπερ καθιέρωσε τὰς ἀστυκὰς ἀποκλειστικῶς διατάξεις τοῦ Βυζαντινοῦ δικαίου, συμφώνως πρὸς τὴν κρατοῦσαν ἑρμηνείαν. Κατὰ τὰ ἤδη δὲ παραδεδεγμένα νόμιμα, δὲν καταλείπει σπουδαῖον χάσμα ἡ ἔλλειψις τῶν ἐν λόγῳ διατάξεων, καθότι ὁ ἀνήρ, πρὸς κάλυψιν πραγματικῆς αὐτοῦ ζημίας, ἐκ πταίσματος τῆς γυναικὸς ἐπιφερομένης, δύναται νὰ ποιήσηται χρῆσιν τῆς τανῦν ἀναγνωριζομένης γενικῆς ἐπὶ ἀποζημιώσει ἀγωγῆς [14].

Ἐν Γερμανίᾳ ἐπικρατεῖ ἡ ἀντίθετος λύσις, παρά τε τοῖς ἐπιστήμοσι καὶ τῇ νεωτέρᾳ νομολογίᾳ, καὶ ὡς πρὸς τὴν τῆς προικὸς προσκύρωσιν. Ἀλλ' ἐκεῖ δὲν δυσχεραίνουσι νὰ δεχθῶσιν ἐκ τοῦ Ῥωμ. δικαίου καὶ τὰς ἰδιωτικὰς ποινὰς ὡς τοιαύτας, μηδόλως ἐξαιροῦντες οὔτε

[12] Windscheid II § 510 σημ. 1 n° 2.

[13] Ἐκλογὴ Β' η', Ἐπιτ. ΚΔ' μϛ', Ηὐξ. Πρχ. Ε' 10, Νομοκ. Φωτίου ΙΓ' δ', Ecloga ad Proch. mut. Β' 16, Κυπριακοὶ νόμοι ἐν Σάθα Μεσαιωνικῇ Βιϐλιοθ. τόμ. ϛ' σελ. 543. Πορρωτέρω δὲ βαίνει Ηὐξ. Ἐκλογὴ Β' 22.

[14] Ὁμοδοξοῦσι Καλλιγᾶς Δ' § 160 Τυπάλδος ἐν Ἐφημ. Δικαστ. Γ' ἀρ. 31 σελ. 244—6, 247 (ὅρα καὶ τὴν αὐτὴν Ἐφημ. ἀρ. 4 σελ. 26—29) καὶ Φαρμακόπουλος Πραγμ. περὶ Προγαμ. δωρεᾶς σελ. 262—278.

τὰς λόγῳ μοιχείας ἐπαυξήσεις, οὔτε τὸ ἀντὶ προικὸς τέταρτον περιουσίας [15].

Ἀπ' ἐναντίας οἱ παρ' ἡμῖν ἀντιφρονοῦντες, μὴ ἀρνούμενοι τὴν ἐν συνόλῳ ποινικὴν φύσιν τοῦ θεσμοῦ, μέρη μόνον αὐτοῦ προσπαθοῦσιν ἐπ' ἄλλοις λόγοις νὰ σώσωσιν. Ὁ κ. Παπαρρηγόπουλος ἐν Οἰκογ. δικαίῳ § 133 διαστέλλει: Ἡ μὲν λόγῳ μοιχείας πρόσθετος ἀφαίρεσις $^1/_3$ τῆς περιουσίας εἶναι ποινὴ μὴ ἐφαρμοστέα· ἐπίσης ἀποτελεῖ *προφανῶς ποινὴν* καὶ κατ' ἀκολουθίαν ἀργεῖ, ἡ προσκύρωσις $^1/_4$ αὐτῆς, ὅτρν δὲν ὑπάρχῃ προίξ. Τῆς ὑπαρχούσης ὅμως προικὸς δέον νὰ διατηρηθῇ ἡ εἰς τὸν ἄνδρα ἀπρνομή, ὡς δίκαιον ἀντιστάθμισμα τῶν τοῦ γάμου βαρῶν.—Ἀλλά, καὶ ἂν δεχθῶμεν ἀποχωριζομένας τὰς προσθέτους τῆς μοιχείας ποινάς, καίτοι καὶ περὶ αὐτῶν λίαν λογικῶς οἱ Γερμανοὶ ἀποφαίνονται, ὅτι εἰσὶν ἁπλοῦν παρακολούθημα καὶ ἐπαύξησις τῆς ἀφαιρουμένης προικὸς (ἐξόγκωσις τῆς ἀρχικῆς ποινῆς), παρατηρητέον, ὅτι προφανῶς ἀδικαιολόγητός ἐστιν ὁ διαμελισμὸς τοῦ θεσμοῦ, ὅσον ὁρᾷ τὸ ἀντὶ προικὸς τέταρτον. Ὁ θεσμὸς τυγχάνει οὐσιωδῶς ἑνιαῖος, τῆς τε προικός, καὶ τοῦ ἀντ' αὐτῆς τετάρτου ἡ προσκύρωσις ἕνα ἔχει σκοπόν· ἂν οὗτος εἶναι ἀποζημίωσις, δέον νὰ διατηρηθῇ κατ' ἀμφότερα τὰ θέματα, ἀφ' οὗ μάλιστα τὸ τέταρτον λαμβάνει ἐντελῶς τὸν τόπον προικὸς φυλαττόμενον τοῖς παισὶ κλπ. [16], ἂν πρόκειται περὶ τιμωρήσεως τοῦ ὑπαιτίου, ἀπορριπτέα ἡ καθ' οἱονδήποτε τρόπον ἐπιδίωξις τοῦ τοιούτου σκοποῦ.

Μεγίστη ὑπῆρξε καὶ τῆς ἡμεδαπῆς νομολογίας ἡ ταλάντευσις. Τὸ ἀνώτατον δικαστήριον διὰ δύο μὲν ἀποφάσεων, 110 τοῦ 1847 καὶ 5 5 τοῦ 1869, ἐκήρυξεν ἀνεπιφυλάκτως τοὺς ὁρισμοὺς τούτους ποινὰς

[15] Glück 27 σελ. 47—71, Arndts § 416 n° 2, Sintenis III § 136 σελ.71—79, Windscheid II § 510 σημ. 1 καὶ 7 (ἔκδ ϛ'), Wächter Pand. II § 243, I, 2 σελ. 584, Dernburg Pand. III § 27 N° 1, Seuff. XXIV 44, XXV 134, XXXIII 311, XXIX 35, XXX 111, XXXVIII 136, XXXIX 220, 311, 312, XL 118, 333, XLI 258 κλπ. Ἴδε ἰδίως τὴν πρώτην σκέψιν Windscheid § 510 σημ. 1 τὸν Wächter II σελ. 584 καὶ τὰς αἰτιολογίας τῆς ἀπὸ 15 Ὀκτωβρίου 1867 ἀποφ. Ἐφετ. Celle Seuff. XXIV 24. Ἔτι Seuff. XLI. 258, XXXIX 220.

[16] Νε. 22 κεφ. κα' ἐν τέλ. συνδ. καὶ πρὸς Νε. 98 κεφ. α', 127 κεφ. γ'.—Θεοδ. Νε κδ' § 23 τελ. Ἐπιτ. ΚΕ' κθ'.

ἀργούσας [17]. Ὡσαύτως τὰ Ἐφετεῖα Ἀθηνῶν 854 τοῦ 1870, καὶ Ναυπλίου 754 τοῦ 1881. Ἐν πολλαῖς ἄλλαις ὁ Ἄρειος Πάγος ἀπεφήνατο τὸ ἀντίθετον (ἀποφ. 364 τοῦ 1840, 253 τοῦ 1850, 20 τοῦ 1851, 7 καὶ 46 τοῦ 1858). Τρίτην δ' ἔταμεν ὁδὸν ἀπὸ τῶν ἀποφ. 168 τοῦ 1871, 231 τοῦ 1872, καὶ 145 τοῦ 1873, καθ' ἃς «ἡ Νεαρὰ 117 ἀργεῖ, μόνον ὅτε ἄπαις ὁ αἰτῶν τὴν παρακράτησιν τῆς προικὸς ἀνήρ, ὅτε δὲ πατὴρ παίδων ἐστίν, ἡ παρακράτησις τῆς προικὸς χωρεῖ ὡς *ἀπαίτησις διαφέροντος*», «ὡς διαφέρον προκῦπτον ἐκ τῆς ἀθετήσεως τῶν γαμικῶν συναλλαγμάτων».

Ὑπὲρ τῆς τελευταίας ταύτης λύσεως ὁ Ἄρειος Πάγος ἐπικαλεῖται καὶ τὴν παλαιὰν propter liberos retentionem. Ὅτι τοῦτο ἱστορικῶς ψευδὲς καὶ πρὸς τὴν l. un. § 5c § 5d C. de r. ux. προσκροῦον, ἐδείχθη πρὸ μικροῦ. Ἀσύγγνωστος δὲ τῇ ἑρμηνείᾳ ἡ τοιαύτη αὐθαίρετος κατατομὴ τοῦ νόμου, καὶ ὁ ὅρος τῶν τέκνων εἶναι ὅλως ξένη προσθήκη, ἐν ᾧ κατὰ τὰ ῥητὰ κείμενα, μόνον ἡ περαιτέρω τύχη τῆς ἐκπιπτούσης προικὸς κανονίζεται ἐκ τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ παίδων.

Τὰς προσθέτους στερήσεις περιουσίας τῆς μοιχαλίδος κλπ. ὁ Ἀρ. Πάγος, 7 καὶ 46 τοῦ 1858, ἐχαρακτήρισεν ὡς ποινὰς ἀπολύτως. Ἐπίσης, καθ' ὅσον ἠδυνήθην νὰ ἐξακριβώσω, δὲν ὑπάρχει ἀπόφασίς τις προσκυροῦσα ἀντὶ προικὸς τὸ τέταρτον.

Διὰ τοὺς δεχομένους ὡς ἔτι ἰσχύον τὸ ἀνωτέρω σύστημα, προστίθεμεν, ὅτι δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ προικὸς ἀναληπτέας παρὰ τρίτου προικοδότου (dos receptitia), καθὼς συνάγεται ἐκ σαφοῦς διατάξεως Διοκλητιανοῦ, l. 24 C. de j. d. 5, 12, Βασ.ΚΘ' α' 111, ἀποφαινομένης, ὅτι παραμένει παρὰ τῷ ἀνδρί, πταίσματι τῆς γυναικὸς λυθέντος τοῦ γάμου, ἡ παρὰ τοῦ πάτρωνος συσταθεῖσα προίξ, «ἐὰν δὲν συνεφώνησε τὴν ἀνάδοσιν διὰ προσθέτου συμφώνου ἢ ἐπερωτήσεως».

Εἰς συμπλήρωσιν ἔδει ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ὡς ἐπὶ ἀνυπαρξίας προικός, νὰ παρέχηται τὸ $^1/_4$ τῆς τῆς γυναικὸς περιουσίας, καὶ οὕτω τῳόντι ἐδίδαξάν τινες [18]· ἀλλ' ὀρθότερον νὰ μὴ ἐπεκταθῇ ἡ διάταξις αὕτη, ποινικὴ οὖσα. Τὸ αὐτὸ ῥητέον, ὅτι δηλ. δὲν χωρεῖ ἐκπτω-

[17] Ὁμοίως καὶ τὰς ἐπὶ τῆς προγάμου δωρεᾶς ζημίας τοῦ ἀνδρὸς Ἀρ. Π. 276 τοῦ 1871 (κατ. § 79).

[18] Glück 27 σελ. 41, Sintenis III § 136 σελ. 79.

σις, ἐπὶ ἀνιόντος προικίζοντος καὶ συνομολογοῦντος εἰδικῶς τὴν ἀνάληψιν (ἴδε καὶ κατ. § 66).

Ἐπηρεάζονται ὅμως τὰ νόμιμα δικαιώματα τοῦ πατρὸς ἐπὶ τῆς παρ' αὐτοῦ προικός; Κατὰ τὰ ἀλλαχοῦ ἀναπτυχθέντα, ἰδίαν ἀξίωσιν ἔχει ὁ πατὴρ ἐπὶ γάμου λυομένου *θανάτῳ τῆς κόρης*. Ἐὰν προλάβῃ διάζευξις ὑπαιτία, οὐδὲν ὑφίσταται κεκτημένον δικαίωμα αὐτοῦ, οὔτε δύναται πλέον νὰ παραχθῇ. Μόνον ἐν δολίᾳ ἐνεργείᾳ, ὅταν διαζεύγνυται ὁ ἀνὴρ ἑτοιμοθάνατον γυναῖκα, ἢ ἡ γυνὴ ἐκ συμπαιγνίας πέμπῃ ῥεπούδιον, ἀκριβῶς ἵνα καταστρέψῃ τὸ νόμιμον δικαίωμα πατρός, χορηγεῖται, κατὰ ῥητὰ κείμενα [19], ἔκτακτος βοήθεια. Ἐντεῦθεν δὲ καὶ βάσιμος ἕπεται ἀντιδιαστολή, ὅτι ἄνευ δόλου καὶ συμπαιγνίας ὁ γονεὺς θ' ἀπέβαλλε καὶ ἀποβάλλει πᾶν δικαίωμα.

Κατὰ μείζονα λόγον ἡ adjuncta filiae persona κτῆσις, ἐπερχομένη τῷ πατρὶ ἐμμέσως μόνον διὰ τῆς κόρης, ματαιοῦται τελείως, ὅταν αὕτη οὐδεμίαν δύναται νὰ ἔχῃ ἀξίωσιν. Ἰσχυρῶς ὑπὲρ τῆς λύσεων τούτων μάχεται ἡ περὶ τῶν αὐθαιρέτων διαζεύξεων μαρτυρία Ἰουστινιανοῦ, ὅτι ζημιοῦσιν αὗται τοὺς γονεῖς «οἳ τὰς *προῖκας* ἢ τὰς προγαμιαίας δωρεὰς *ἐπιδεδώκασιν* ἢ ὑπεδέξαντο» l. 12 C. de rep. 5, 17, Νεαρ. 22 κεφ. ιϐ', Βασ. ΚΗ' ϛ' 20, κατ. § 60α).

Οἱ ἐναντία διδάσκοντες [20] ἐπικαλοῦνται τὴν l. 3 D. sol m. καθ' ἥν, ἐπὶ εἰσπράξεως τῆς μεταξὺ πατρὸς καὶ θυγατρὸς κοινῆς προικός, «alter alterius deteriorem conditionem facere non potest». Ἀλλὰ τοῦτο λέγεται, λελυμένου ἤδη ὄντος τοῦ γάμου, καὶ κεκτημένου τοῦ δικαιώματος.

Λίαν συζητεῖται ἐπίσης ἡ εἰς τοὺς κληρονόμους παραπομπή, ἐνεργητικῶς τε καὶ παθητικῶς, τῆς προκειμένης ἀξιώσεως.

Ἐν πρώτοις δὲν χρήζει μακρᾶς ἀποδείξεως, ὅτι, ἀφοῦ αἱ ζημίαι αὗται ἀναγράφονται εἰδικῶς ἐπὶ διαζεύξεως, δὲν ἀρκεῖ ἡ διάπραξις τοῦ παραπτώματος καθ' ἑαυτήν, ἂν μὴ ἐπῆλθε καὶ *ἕνεκα τούτου* ἡ λύσις τοῦ γάμου, ὅτε καὶ μόνον γεννᾶται δικαίωμα τοῦ ἀναιτίου συζύγου καὶ καθίσταται ἐξεταστέον, ἂν διαβαίνῃ τοῖς κληρονόμοις καὶ κατ' αὐτῶν. Οὐδεὶς ἄρα λόγος δύναται νὰ γείνῃ περὶ ἀξιώσεως ἢ ὑποχρεώ-

[19] L. 59 D. sol. m. 24, 3, Ἐπιτ. ΚΔ' κϛ' (Βασ. ἐλλ.), — l. 5 D. de divort. 24, 2, Βασ. ΚΗ' ζ' 12. — Ἀνωτ. § 58.

[20] Glück 27 σελ. 42—46, Παπαρρηγοπ. Οἰκογ. § 132.

σεως τῶν κληρονόμων, ἐὰν ὁ γάμος ἐλύθη διὰ θανάτου τοῦ ὑπαιτίου, πρὶν ἢ ὁ ἕτερος ἐπιζητήσῃ διαζύγιον [21].

Ἐξαίρεσιν ἐν τούτοις εὑρίσκομεν ὡς πρὸς τὸ θέμα τῆς μοιχευθείσης γυναικός, περὶ ἧς παλαιόθεν μὲν ἐκράτει ἡ ἀρχή, ὅτι ἐγκαλεῖται καὶ μετὰ θάνατον τοῦ ἀνδρός [22], ὁ Ἰουστινιανὸς δὲ δι' ἰδίας διατάξεως (l. 35 [36] § 2 C. ad l. Jul. 9, 9, Βασ. Ξ' λζ' 71) τὴν δίμηνον προθεσμίαν, ἧς ἐντὸς ἔδει νὰ μὴ ἐλευθερῶνται οἱ δοῦλοι καὶ νὰ ἐξετάζηται τὸ κεφάλαιον τῆς μοιχείας, ἐξέτεινεν ἀπὸ τοῦ θέματος διαζυγίου προφάσει μοιχείας πεμφθέντος, ἐφ' οὗ τέως ἀνεγράφετο, καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν «ἡ γυνή, τοῦ γάμου κατὰ τὸν εἰρημένον τρόπον *μὴ διαλυθέντος* τελευτήσῃ, καὶ *θανάτῳ διαλυθῇ* τὸ συνοικέσιον»· καὶ τοῦτο ῥητῶς «διὰ τὴν τῆς προικὸς ζήτησιν» πότερον εἰς κέρδος τῷ ἀνδρὶ προσεχώρησεν ἢ τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικὸς ἀποκαθίσταται» (Βασ. αὐτ. σχ. 1 κατὰ πόδας) [23].

Ἐνταῦθα προφανῶς ὑπονοεῖται ἢ τὸ πρῶτον ἀναγράφεται δικαίωμα κέρδους δὲν τὸν ἄνδρα, ἐν ᾗ περιπτώσει ἔλαβε μόνον χώραν ἡ μοιχεία, χωρὶς κἂν νὰ ἐζητήθη λόγῳ ταύτης διαζύγιον. Ἴσως ὅμως ταῦτα δέον νὰ θεωρηθῶσι μεταρρυθμισθέντα ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς 117 κεφ. η' § 2, καθ' ἣν

«προσήκει τὸν ἄνδρα πρότερον ἐγγράφεσθαι τὴν γυναῖκα ἢ καὶ τὸν μοιχόν, καί, εἴπερ ἡ τοιαύτη κατηγορία ἀληθὴς ἀποδειχθῇ, *τηνικαῦτα, ῥεπουδίου πεμπομένου,* ἔχειν τὸν ἄνδρα πρὸς τῇ πρὸ γάμου δωρεᾷ καὶ τὴν προῖκα».

Ὁπωσδήποτε δὲ τὸ θέμα τοῦτο εἶναι ἀναμφηρίστως ἐξαιρετικόν, καὶ ἀνεπίδεκτον ἐπεκτάσεως· οὐδὲ δύναται νὰ δοθῇ τὸ αὐτὸ δικαίωμα εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀνδρός, τοσούτῳ μᾶλλον, ὅσῳ πολὺ στενωτέρους κανόνας εὑρίσκομεν τιθεμένους διὰ τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐτελέσθη ἀληθῶς καὶ διαζύγιον ἕνεκα παραπτώματος τῆς γυναικὸς (ἄλλου παρὰ τὴν μοιχείαν).

Ἐπὶ τούτου ἔχομεν ἐν Πανδέκτῃ κείμενον, ὁρῶν τὴν ἐνεργητι-

[21] Ἀρ. Π. 139 τοῦ 1850. Παπαρρηγοπ. § 183 σελ. 259. Καλλιγᾶς Δ' § 160 ἐν τέλει. Windscheid II § 510 σημ. 10 nº 1.

[22] L. 12 (11) § 8 D. ad l. Jul. de adult. 48, 5, Βασ. Ξ' λζ' 13 θέμ. θ',—l. 13 D. de Carb. ed. 37, 10, Βασ. Μ' ε' 13,—l. 8 D. de ventre in poss. 37, 9, Βασ. Μ' δ' 11.

[23] Ἐξ οὗ κανονιστέα καὶ ἡ ἀμφίβολος γραφὴ τοῦ λατινικοῦ πρωτοτύπου.

κὴν παραπομπὴν τῆς ἀξιώσεως, κατὰ τὸ προγενέστερον δίκαιον· l. 15 § 1 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 15 θέμ. β' «Ὁ κληρονόμος... ἐπεξιέναι περὶ κακοτροπίας οὐ δύναται» [24].

Ἀρχικῶς ὁ Οὐλπιανὸς ὡμίλει περὶ παρακρατήσεων, ὧν ἀπαριθμεῖ αὐτόθι καὶ τρεῖς ἄλλας, γνωστὸν δὲ εἶναι, ὅτι ἡ pr. mores retentio ἀνεγράφετο ἐπὶ διαζεύξει λυομένου γάμου (ἀν. § 30), καὶ ἡ γενικότης τοῦ χωρίου ἀποκλείει πᾶσαν ὑπὸ τῶν κληρονόμων ἐνάσκησιν τῆς ποινικῆς ἀξιώσεως, ἥτις ἐγεννήθη ἤδη παρὰ τῷ ἀνδρί, διαζευχθέντι λόγῳ παραπτώματος, ἀλλὰ δὲν ἐνησκήθη. Ἡ τοιαύτη δὲ λύσις, ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν l. un. § 5 C. de r. ux., ἐτέθη εἰς τὰς Συλλογὰς ἀκριβῶς ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἀντικαταστήσασαν τὰς παρακρατήσεις καθολικὴν προσκύρωσιν· καὶ οὐδεὶς λόγος ὑπάρχει ἀποκλείων τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῆς καὶ κατὰ τὰς νεωτάτας διαρρυθμίσεις τῶν ποινῶν διὰ τῶν Νεαρῶν, αἵτινες δὲν ἔθιξαν παντάπασι τὴν ὄψιν ταύτην.

Ταῦτα ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἐνεργητικὴν παραπομπὴν τοῦ δικαιώματος εἰς τοὺς τοῦ ἀνδρὸς διαδόχους. Παθητικῶς, ἐναντίον τῶν κληρονόμων τῆς γυναικός, ἀντιτάσσεται ἡ προσκύρωσις ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου ἀνδρός;

Κατ' ἀρχὴν στοιχειώδη δὲν δύναταί τις νὰ ἔχῃ δικαιώματα πλείονα τοῦ δικαιοδότου αὐτοῦ. Ὑποτιθεμένου ἄρα, ὅτι ὁ γάμος ἐλύθη διαζυγίῳ ὑπαιτίῳ ὡς πρὸς τὴν γυναῖκα, δὲν δικαιοῦνται οἱ κληρονόμοι αὐτῆς, μετέπειτα τελευτησάσης, ν' ἀπαιτήσωσί τι περιπλέον. Ἄλλως ἔχει, ἐὰν ἐπῆλθεν ἡ λύσις τοῦ γάμου διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικός, πρὶν ἢ χρησιμοποιηθῇ κατ' αὐτῆς ὑπὸ τοῦ συζύγου ὁ λόγος τῆς διαζεύξεως.

Ποῖον εἶναι ὅμως ἀκριβῶς τὸ σκοπητέον σημεῖον; Ἀπαιτεῖται ἄρα νὰ ἐπετεύχθη, κατὰ τὸ ἐνεστὼς δίκαιον, τελεσίδικος περὶ διαζυγίου ἀπόφασις, ἢ ἀρκεῖ ἁπλῆ κάταρξις;

Παρὰ Ῥωμαίοις δὲν παρουσιάζετο τὸ ζήτημα, διότι τὴν διάζευξιν συνετέλει ἡ ἁπλῆ δήλωσις, αὐτοτελῶς δέ, καὶ ἐὰν ἠγείρετο ἀμφισβήτησις, ἐπιζητουμένης τυχὸν τῆς προικός, ἐξητάζετο τὸ βάσιμον τοῦ λόγου [25].

[24] Τὸ αὐτ. σχ. 9 Ἐναντιοφανοῦς παρατηρεῖ: «Καίτοι φησὶ βιβ. μη' τίτλῳ ε' διγ. ια', ὅτι καὶ μετὰ θάνατον τοῦ ἀνδρὸς καλῶς ἡ γυνὴ κατηγορεῖται περὶ μοιχείας»· ὅπερ παρίστησιν ὡς ἀντίθεσιν, δηλ. ἐνῷ δὲν ἀπαιτεῖται πλέον ἡ προίξ, ἐγκαλεῖται ποινικῶς ἡ γυνή.

[25] Πρβ. l. 35 (36) § 3 C. ad l. Jul. de adult. 9, 9, Βασ.Ξ' λζ' 71 σχ. 4.

Τὴν σήμερον (ὡς καὶ τὸ πάλαι) δικονομικὸν δόγμα κεῖται, ὅτι τ' ἀποτελέσματα τῆς δίκης συγκεντροῦνται καὶ ἀνατρέχουσιν εἰς τὴν κάταρξιν, τὴν τῆς ἀγωγῆς ἐπίδοσιν (ἄρθρον 156 τῆς Πολιτ. Δικονομίας). Ἀληθῶς, ἐπὶ τῶν πάντη προσωπικῶν σχέσεων, καὶ ἡ ἀρξαμένη δίκη ἀναιρεῖται διὰ τοῦ ἐπισυμβαίνοντος θανάτου τῶν διαδίκων, ἅτε καταστρέφοντος αὐτὸ τὸ ἐπίδικον δικαίωμα (Πολ. Δικον. ἄρθρ. 476 § 2). Ἀλλ' ἀκριβῶς παραδεδεγμένον εἶναι, ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δύναται νὰ ἐξακολουθήσῃ ἡ δίκη διὰ τὰ παρεπόμενα [26].

Ὁ Windscheid II § 510 σημ. 10, παρορῶν καὶ τὸ ἄνω χωρίον, ἐφαρμόζει τὰς περὶ ἀδικημάτων ἀρχὰς τοῦ Ῥωμ. Δικαίου, ὅπερ καταλήγει ἐπὶ τοῦ προκειμένου εἰς τὸ αὐτό, καθότι ἐνεργητικῶς μὲν τοῖς κληρονόμοις μεταβιβάζονται αἱ ποινικαὶ ἀγωγαὶ μετὰ κάταρξιν μόνον, παθητικῶς δὲ κηρύσσονται ὑπεύθυνοι οἱ κληρονόμοι τοῦ ὑπαιτίου εἰς ὅσον ἀπέβησαν ἐκ τῆς τούτου περιουσίας εὐπορώτεροι, ἀλλὰ τοῦτο οὐδεμίαν ἔχει σημασίαν ἐνταῦθα [27], τῆς προικὸς κατεχομένης ὑπὸ τοῦ ἀνδρός, ὅστις κατ' ἔνστασιν ἁπλῶς ἀποκρούει πάντα διάδοχον τῆς γυναικός. Ὁμοίως καὶ ὁ Glück (27 σελ. 71—93) ἐξομοιοῖ τήν, περὶ ἧς πραγματευόμεθα, σχέσιν πρὸς τὴν actio injuriarum.

Ἀλλὰ κατὰ τὸν τρόπον τοῦ σκέπτεσθαι τῶν ἡμεδαπῶν ὀπαδῶν τῆς ἰσχύος τοῦ θεσμοῦ, ἄφευκτον θὰ εἵπετο πόρισμα, ὅτι ἡ ἐνοχὴ διαβαίνει τελείως ὑπὲρ καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων, ἐφ' ὅσον, ὅπως διατηρηθῇ ἐν τῷ νῦν δικαίῳ, χαρακτηρίζεται κοινὴ ἀπαίτησις διαφέροντος. Τὸ ἀντίθετον ὅμως φαίνεται ἐν τῇ πράξει τηρούμενον [28].

Ὡς ἀνωτέρω ἐλέχθη, τὰς ἰδιωτικὰς ταύτας ποινάς, μὴ ὑπόντων μὲν τέκνων, ἰδιοποιεῖται τελείως καὶ ἀμεταχλήτως ὁ ἀνήρ, ἀδιάφορον δὲ καὶ ἂν ἔλθῃ εἰς δευτέρους γάμους [29]. Τὴν εἰς τὰ τέκνα δέ, ὅταν ὑπάρχωσι, διατήρησιν ἐθέσπισε γενικῶς ἡ Νεαρ. 22 κεφ.

1. Βραδύτερον ἐθέσπισέ τι διαφέρον ὁ Ἰουστινιανός, ὡς πρὸς τὴν μοιχείαν μόνον ἐν Νεαρ. 117 κεφ. η' § 2, ἣν παρεθέσαμεν.

[26] Ἴδε Οἰκονομίδου Ἐγχειρίδ. Πολ. Δικονομίας § 173 σημ. 3 καὶ τοὺς αὐτ. συγγραφεῖς. Ἔτι Windscheid II § 510 σημ. 10, 2.

[27] Ἄλλως ἴσως, ὡς πρὸς τὴν ὑπὸ τῆς γυναικὸς κερδαινομένην προγαμιαίαν δωρεάν.

[28] Τοὐλάχιστον δὲν εὗρον δίκην τοιαύτην κινηθεῖσαν μεταξὺ κληρονόμων.

[29] Πρβ. Νεαρ. 22 κεφ. κβ' κγ' συνδ. πρὸς κεφ. λ' Ἔτι Νεαρ. 117 κεφ. η'.

λ' [50], ἐξομοιώσασα πρὸς τὰ ἐκ τελευτῆς κέρδη·

«Ὁπόσα κερδάναιεν οἱ γονεῖς, ῥεπουδίῳ διαλυθέντος τοῦ γάμου, εἴτε bona gratia σταλέντος [51] εἴτε καὶ ἄλλως, εἴτε κατὰ προικός, εἴτε κατὰ προγαμιαίας δωρεᾶς πρόφασιν, ταῦτα, *κατὰ μίμησιν τῶν ἀπὸ τελευτῆς κερδῶν, ἅπαντα* φυλαττέσθω τοῖς παισίν».

Ἡ τῶν ἀπὸ τελευτῆς κερδῶν φύλαξις δὲν ἦτο τελεία, εἰμὴ ἐν περιπτώσει δευτερογαμίας, ἄλλως δ' ἀπελάμβανον οἱ παῖδες μόνα τὰ σωζόμενα (Νεαρ. 22 κεφ. κ' κα'· ἀνωτ. § 39, κατ. § 71). Τὴν «διπλόην» ταύτην ἀναιροῦσα ἡ Ν. 98 πρ. καὶ κεφ. α' διέταξεν, ὅπως τὰ κέρδη πάντως διατηρῶνται τοῖς παισίν, εἴτε ἀκολουθήσῃ εἴτε μὴ νέος γάμος, ἀνηκούσης τῆς μὲν χρήσεως εἰς τὸν γονέα, τῆς δὲ δεσποτείας εἰς τὰ τέκνα·

«καὶ τοῦτο κρατεῖν ἐπὶ τῶν συνοικεσίων τῶν *καθ' οἱονδήποτε τρόπον διαλυομένων* ἐκ τῆς σήμερον ἡμέρας». (Βα. ἑλλ.).

Συμφώνως δὲ πρὸς ταῦτα διετυπώθη καὶ ἐν Νεαρ. 117 ἡ τύχη τῶν ἀπὸ διαζεύξεως κερδῶν, οἷα ἀνωτέρω ἐξετέθη. Μετ' αὐτὴν ἀληθῶς ἐπῆλθεν μεταρρύθμισίς τις διὰ τῆς Νεαρᾶς 127 κεφ. γ', ἀπονειμάσης τῷ ἐπιβιοῦντι καὶ μὴ δευτερογαμοῦντι συζύγῳ κεφαλικὴν μοῖραν ἐκ τῶν κερδῶν κατὰ δεσποτείαν. Ἀλλὰ ταύτης τὸ κείμενον ὁμιλεῖ μόνον περὶ γυναικὸς ἀποβαλομένης (στερηθείσης θανάτῳ) τὸν ἄνδρα καὶ τ' ἀνάπαλιν, οὕτω δ' ἠννόησαν τὴν διάταξιν καὶ οἱ Βυζαντινοί, ὡς περιοριζομένην εἰς τὸ θέμα τελευτῆς, καὶ ῥητῶς θεσπίζει ὁ Βασίλειος ἐν

Πρχ. ς' α' = Ἁρμ. Ε' η' 86 «τοῦτο δὲ ἐπὶ τῶν *τελευτῇ καὶ οὐ διαζυγίῳ* λυομένων γάμων. (Τοῖς δὲ παισὶν ἁρμόζει πᾶν γαμικὸν κέρδος ἐξ οἱασδήποτε λύσεως κατὰ δεσποτείαν, κἂν μὴ δευτερογαμήσωσιν οἱ γονεῖς αὐτῶν...)» [52].

[50] Πρὸ αὐτῆς ἡ l. 8 § 7 C. d. rep. ἔκρινε μόνον περὶ αὐθαιρέτων διαζεύξεων καὶ περὶ ὑπαιτίων· ἐν l. 11 § 1, 1c C. de rep. ὑποτίθεται καὶ γενικωτέρα διάταξις οἵα πιθανῶς ἡ l. 9 § 1 C. de sec. nup. 5, 9.

[51] Περὶ οὗ ὑπάρχουσι καὶ εἰδικαὶ διατάξεις, ἐκτεθεῖσαι ἀνωτ. § 59.

[52] Τὸ αὐτὸ ὁ Θεόδωρος νε. ρκζ' § 3 = Βα. ΚΗ' ιβ' 1 σχ. 2, Ἐπιτ. ΚΕ' α' β'. Πρβ. καὶ Θεόδ. νε. β' § 6, κβ' § 27, ϟη' § 12, ρζ' § 3, ριζ' § 7.—Ἔτι Ἐπαν. ΙΘ' β' καὶ σχόλ. αὐτ. Ηὐξ. Ἐπαν. ΙΖ' 1. Ηὐξ. Πρχ. Ζ' 27.—Διαφωνοῦσι Marezoll ἐν Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. III σελ. 104 ἑ. καὶ Heimbach Ἀνέκδοτα I προλεγ. σελ. C. ὅστις ἐπικαλεῖται καὶ τοὺς Σχολιαστὰς τῶν Νεαρῶν, ἀλλ' ὁ μὲν Θεόδωρος ῥητῶς ἀντιφέρεται, ὁ δὲ Ἀθανάσιος Θ' ιβ' ἐκφράζεται

Ἡ ἑρμηνεία ὅθεν αὕτη, καὶ νομοθετικῶς διὰ τοῦ Προχείρου κυρωθεῖσα, θὰ ἔχῃ πλήρη δύναμιν, ἂν ὑφίσταται καὶ τὸ λοιπὸν σύστημα τῶν ποινῶν διαζεύξεως.

Ἡ αὐτὴ Νεαρὰ 98 κεφ. α', ἡ ἀποτελοῦσα τὴν ἐπὶ τοῦ προκειμένου τελικὴν φάσιν τῆς νομοθεσίας, προστίθησιν

«ἐκείνου δήλου ὄντος, ὡς, ἐπειδὰν ἅπαξ γένοιντο τῶν παίδων καὶ τὴν δεσποτείαν ὁ νόμος ἄγων αὐτοῖς δοίη, τηνικαῦτα τὰ ἐπὶ τῶν διαδοχῶν καὶ τῶν ἄλλων προχωρήσεων οὕτω καὶ ἐπ' αὐτοῖς ἔσται, ὡς ἐπὶ τῶν προτέρων νενομοθέτηται παίδων, τῶν διὰ τοὺς δευτέρους γάμους τῶν γονέων κέρδους τινὸς παρὰ τῶν νόμων ἠξιωμένων».

Ἡ ἔννοια τοῦ στρυφνοῦ πως χωρίου τούτου ἐστίν, ὅτι ἐπὶ τῶν κερδῶν τῶν κατὰ τὴν Νεαρὰν ἀπολύτως τοῖς παισὶ φυλαττομένων, ἐφαρμόζονται τὰ τέως ἀναγεγραμμένα διὰ τὰ ἐν δευτερογαμίᾳ κέρδη. Ἀλλὰ τοὺς περὶ τῆς περαιτέρω τύχης τῶν κερδῶν ὁρισμοὺς ἐκθέσομεν πραγματευόμενοι περὶ τῶν ἀπὸ τελευτῆς τοιούτων (ἐν §§ 71 72) καθότι, τὸ ἐφ' ἡμῖν πολλὰ νομίζομεν καὶ τὰ ἐνταῦθα λεχθέντα ἐπὶ θεσμοθεσίας, ἧς λίαν ἀμφίβολος ἡ ἰσχύς.

Τοῦτο μόνον προσθετέον εἰς συμπλήρωσιν, ὅτι συμβατικαὶ τροπολογίαι τῶν ἐκτεθεισῶν ποινῶν δὲν ἐπιτρέπονται·

l. 5 pr. D. de pact. dot. 23, 4, Βασ. ΚΘ' ε' 5 «Οὐκ ἐρρωμένως συμφωνοῦσι μὴ κινεῖσθαι περὶ κακοτροπίας, ἢ πλέον ἢ ἧττον ἀπαιτῆσαι» [55].

§ **60α. Ζ')** Τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον, πλὴν τῶν ἀνωτέρω κατ' ἄμεμπτον πρόφασιν ἢ λόγῳ παραπτωμάτων διαζεύξεων, ὡς ἰσχυρὰν ἀνεγνώριζε καὶ πᾶσαν **αὐθαίρετον λύσιν, εἴτε τῇ μονομερεῖ βουλήσει θατέρου τῶν συζύγων** (πέμποντος libellum repudii), **εἴτε κατ' ἀμοιβαίαν αὐτῶν συναίνεσιν.** Καὶ ὁ μὲν γάμος ἔμενεν οὕτω λελυμένος, ἐπεβάλλοντο δὲ ποιναί, ὧν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐφιλοτέχνησε πολυποίκιλα συστήματα. Παραλείποντες τὰς διατ. 8 καὶ 11 C. de repud. καὶ τὰ τῆς Νεαρ. 22 κεφ. ζ', ιε' § 3 καὶ

ἀληθῶς ἀορίστως. Ὅρα ἔτι Windscheid II § 510 σημ. 8 Arndts § 417 Anm. 2.

[55] Ἔτι l. 19, l. 134 pr. D. de V. O. 45, 1, Βασ. ΜΓ' α' 18, 131 καὶ ἀνωτ. § 30.

ιη', αποκείμενα μερικῶς καὶ ἐν Βασιλικοῖς [1], διεξερχόμεθα τὰς ὑστάτας διατάξεις ἀκροθιγῶς, διὰ τὸ πρακτικῶς ἄχρηστον αὐτῶν.

Κατὰ τῆς γυναικὸς τῆς αὐτοβούλως στελλούσης διαζύγιον, ἡ Νεαρ. 117 κεφ. ιγ' (Βα.ΚΗ' ζ' 7) ἀπαγγέλλει: ἔκπτωσιν μὲν προικὸς ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς καὶ τῶν τέκνων, οἷς ἀνήκει ἡ δεσποτεία, ὅταν ὑπάρχωσι, κατὰ τὰ ἐπὶ γαμικῶν κερδῶν· κάθειρξιν δὲ ἐν μοναστηρίῳ τῆς διαζευχθείσης, καὶ διανομὴν τῆς λοιπῆς περιουσίας αὐτῆς κατὰ $^2/_3$ τοῖς τέκνοις καὶ $^1/_3$ τῇ μονῇ, ἤ, ἐν ἐλλείψει τέκνων, $^2/_3$ ταύτῃ καὶ $^1/_3$ τοῖς γονεῦσιν, ἢ ἄλλως προσκύρωσιν τοῦ ὅλου εἰς τὸ μοναστήριον.

Ὁ διαζευγνύμενος ἀλόγως ἀνήρ, κατὰ μὲν τὴν Νεαρ. 117 κεφ. ιγ' ἀπέδιδε προῖκα καὶ προγ. δωρεάν, καὶ ἐξ ἰδίας περιουσίας ὅσον τὸ $^1/_3$ τῆς τελευταίας. Ἀλλὰ διὰ τῆς Νε. 127 κεφ. δ' ἐθεσπίσθη

«μηδεμίαν εἶναι διαφοράν .... ἀλλὰ ταῖς αὐταῖς ποιναῖς ταῖς κατὰ τῶν γυναικῶν παρ' ἡμῶν ὁρισθείσας, ὑπάγεσθαι τοὺς ταῦτα τολμῶντας»

ἤτοι εἰς κάθειρξιν, προσκύρωσιν προγ. δωρεᾶς, καὶ ἔκπτωσιν πάσης περιουσίας, διανεμομένης ὡς ἄνω.

Ἐκράτει προσέτι καὶ ἐνταῦθα, καὶ κυρίως ἀπὸ τοῦ προκειμένου θέματος ἤρξατο, ἡ ἐν ἐλλείψει προικὸς ἢ προγ. δωρεᾶς ἀφαίρεσις, λόγῳ ποινῆς, τοῦ $^1/_4$ τῆς τοῦ ὑπαιτίου περιουσίας, ἕως 100 λιτρῶν [2]. Κατά τι μετασκεύασε ταῦτα ἡ Νεαρὰ 117 κεφ. ε', καθ' ἥν, ἐὰν ὑπάρχωσι παῖδες πλείονες τῶν τριῶν, ἡ γυνὴ λαμβάνει τοσοῦτον «ὅσον ἑνὶ τῶν παίδων ἁρμόζει». Διαρρήδην ἐν τούτῳ παραλληλίζονται ἥ τε τελευτὴ τοῦ ἀνδρὸς καὶ ἡ ἄνευ λόγου παρ' αὐτοῦ ἀποπομπή, καὶ τ' ἀνωτέρω ἀναγράφονται «ἐφ' ἑκατέρου τούτων τῶν θεμάτων», «ἐφ' ἑκατέρου ὁμοίως θέματος». Ὀρθότατα ἄρα ἐφαρμόζουσι τὸ αὐτὸ μέτρον καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου οἱ Ἀθανάσιος Γ' θ' (Heimbach Ἀνέκδ. I σελ. 127 «διαλύσεως γενομένης ἢ θανάτῳ ἢ ῥεπουδίῳ») καὶ Φώτιος Νομοκ. ΙΓ' δ' κειμ. 3. Ὅλως ἐναντία ἀποφαίνεται ὁ Θεόδωρος

νε. ριζ' § 7 «εἰ γὰρ ὑπ' αὐτοῦ ζῶντος ὁμοίως ἐξεβλήθη, τότε ἀδιστάκτως, τουτέστι καὶ πολλῶν παίδων αὐτῷ ὑπόντων, λαμβάνει τὸ δ' τῆς αὐτῆς ὑποστάσεως».

[1] Τὸ κεφ. ιε' § 3 εὕρηται ἐν Βασ. ΚΗ' ζ' 2, τὸ δὲ κεφ. ζ' αὐτ. 4 θέμ. γ'.
[2] L. 11 § 1a, 1b C. de repud. 5, 17. Νεαρ. 22 κεφ. ιη'. Νεαρ. 74 κεφ. ε' πρ. Ἀνωτ. § 60.

Ἐν Βασιλ. ἡ Νεαρὰ αὕτη κατεστρώθη μόνον ἐν σχέσει πρὸς τὴν περίπτωσιν τελευτῆς. Ἐν τῇ αὐτῇ δὲ Νεαρᾷ προστίθεται (κεφ. ε')

«τὸν ἄνδρα γάρ, ἐπὶ τῶν τοιούτων θεμάτων, τὸ τέταρτον μέρος κατὰ τὸν πρότερον ἡμῶν νόμον, ἐκ τῆς οὐσίας λαμβάνειν τῆς γυναικός, πᾶσι τρόποις κωλύομεν» Βα. ΚΗ' ιδ' 1 θεμ. τέλ.

Ὡς πρὸς τὸ ἰδίως ἐνδιαφέρον ἄρα ἡμᾶς θέμα τοῦ ἀνδρός, προσκύρωσις τετάρτου δὲν ὑφίσταται, διετηρήθη δὲ μόνον ἡ τῆς προικός [3].

Ἡ ἐν μονῇ κάθειρξις τῶν παραλόγως λυόντων τὰ συνοικέσια ἐπαναλαμβάνεται γενικῶς ἐν Νεαρ. 134 κεφ. ια', Βα. ΚΗ' ζ' 6.

Τὰ ἀμοιβαίᾳ συναινέσει διαζύγια ἦσαν τελείως θεμιτά, κατέλιπε δὲ ταῦτα ἐλεύθερα καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νεαρ. 22 κεφ. δ'. Διὰ τῆς Νεαρ. 117 κεφ. ι' τοὐναντίον ἀπηγόρευσεν αὐτά, «εἰ μὴ τυχόν τινες σωφροσύνης ἐπιθυμίᾳ τοῦτο ποιήσουσιν». Διὰ τῆς σωφροσύνης δὲ δὲν ἐννοεῖται ὁ μοναχικὸς βίος, ὅστις κατὰ τὴν αὐτὴν Νεαρ. κεφ. ιβ' καλεῖται «ἐν μοναστηρίῳ οἴκησις», ἀλλαχοῦ δὲ «ἄσκησις» (Νεαρ. 22 κεφ. ε'), ἀλλ' ἁπλῶς ἄγαμος καὶ σώφρων βίος. Σαφῶς ὁρίζεται, ὅτι, ἐφ' ὅσον χρόνον οἱ οὕτω διαζευχθέντες δὲν ἔρχονται εἰς νέον γάμον ἢ εἰς ἀκολασίας, μένουσιν ἀνενόχλητοι, μόνον δὲ τὴν προῖκα καὶ πρὸ γάμου δωρεάν, ἃς ἀναλαμβάνουσιν, ὑποχρεοῦνται νὰ φυλάττωσι τοῖς τέκνοις, ὡς ἐθέσπισεν ἤδη πρότερον ἡ Νε. 98 κεφ. β'.

Βαρὺς ὅμως ἐπιπίπτει ὁ νόμος, «ἐάν τις τούτων, ἀνὴρ τυχὸν ἢ γυνή, εὑρεθείη ἄλλους συναλλάττων γάμους ἢ ἀσώτως ζῶν», ὅτε ὅλη ἡ περιουσία τοῦ παραβάτου προσκυροῦται εἰς τὰ τέκνα, καὶ ἐν ἐλλείψει τοιούτων τῷ δημοσίῳ.

Ταῦτα μετερρυθμίσθησαν ὑπὸ τῆς Νε. 134 κεφ. ια' (Βα. ΚΗ' ζ' 6), ὁρισάσης κάθειρξιν ἐν μονῇ καὶ διαμοίρασιν τῆς περιουσίας, κατὰ τὰς αὐτὰς διαστολὰς τῆς Νεαρ. κεφ. ιγ' ὑπὲρ τέκνων, ἀνιόντων καὶ

[3] Ὅρα προσέτι Νε. 22 κεφ. ιη', Νε. 74 κεφ. ε' πρ. Σημειωτέον ὅτι διὰ τῆς Νε. 127 κεφ. δ' κατηργήθη ἡ κατὰ Νε. 117 κεφ. ιδ' ἀφαίρεσις περιουσίας τοῦ ἀνδρὸς ἴσης 1/3 προγ. δωρεᾶς ὑπὲρ τῆς γυναικός· Θεοδ. νε. ριζ' § 7 ρκζ' § 4 «οὐ ζημιοῦται ὁ ἀνὴρ περαιτέρω τῶν ἕδνων».—Ἐν γένει ὅμως μετ' ἐνδοιασμοῦ ἀποδέχονται οἱ ὕστεροι Βυζαντινοὶ τὰς βαρείας ταύτας ποινὰς ὡς πρὸς τὸν ἄνδρα. Πρβ. Φωτίου Νομοκ. ΙΓ' δ' κειμ. 1, Ηὔξ. Πρχ. ΙΒ' 43. Τοὐναντίον τὸ σχλ. 1 ἐν Βασιλ. ΚΗ' ζ' 3 «πλὴν ἴσθι, ὅτι σήμερον αἱ ποιναὶ εἰσὶν ·σαι, κατὰ τὴν ριζ' (διορθ. ρκζ') νεαράν».

μοναστηρίου[4].

Φαίνεται ἐν τούτοις, ὅτι ἡ κοινωνία ἀπῄτει τὸν τρόπον τοῦτον διαζεύξεως, δι' οὗ μείζονα πολλάκις σκάνδαλα ἀποσοβοῦνται. Διὸ ὁ τὸν Ἰουστινιανὸν διαδεξάμενος Ἰουστῖνος ἔσπευσε νὰ ἐπαναφέρῃ αὐτήν, διὰ διατάξεως περιληφθείσης ἐν αὐτῇ τῇ Συλλογῇ τῶν Ἰουστινιανείων Νεαρῶν ὑπ' ἀριθ. 140[5]. Ἀνενεώθη ὅμως ἡ ἀπαγόρευσις ὑπὸ Λέοντος καὶ Κωνσταντίνου τῶν Ἰσαύρων ἔτ. 776—780[6]. Ἀλλὰ καὶ αὖθις ἀποκατέστη ἡ ἐλευθερία τῶν ἐξ ἀμοιβαίας συναινέσεως διαζυγίων παρ' ἀγνώστου αὐτοκράτορος, τῆς διατάξεως τοῦ ὁποίου ἀπόσπασμα εὕρηται παρὰ Zach. Coll. I Nov. 30. Ἀντιθέτως ὁ Βασίλειος διὰ τοῦ Προχ. ΙΑ' δ' οὐ μόνον ἐπανέλαβεν, ἀλλὰ καὶ ἐπέτεινε τὴν ἀπαγόρευσιν·

«Ἐπειδὴ δὲ καὶ κατὰ συναίνεσιν ἢ καὶ διὰ σωφροσύνην ἐλύετο ὁ γάμος, θεσπίζομεν μὴ ἄλλως πως ἢ παρευθὺ ἑκάτερα τὰ μέρη προσέρχεσθαι τῷ μονήρει βίῳ, ἀζημίων δῆλον ὅτι φυλαττομένων αὐτῶν».

Τοῦτο παρελήφθη πολλαχοῦ τῆς ὑστέρας Βυζαντινῆς νομομαθείας[7] ἐπὶ τῇ βάσει δὲ τοῦ δικαίου τούτου εὑρίσκομεν ἀπόφανσιν τῆς Πείρας ΚΕ' λς', ὅτι καὶ ἐξαναγκάζεται ὁ συναινέσει διαζευξάμενος εἰς κάθειρξιν ἐν μονῇ καὶ δήμευσιν». Ἐνῷ ἐν Πειρ. Η' ις' καθιεροῦται διεττῆς παραγραφὴ «μετὰ τελευτὴν τῆς γυναικὸς τῆς ἀπὸ συναινέσεως λυσάσης τὸν γάμον καὶ εἰς δεύτερον ἐλθούσης», ἄδηλον ποῦ στηριζομένη.

Ἀνάλογα ὥρισαν περὶ τῶν χειροτονουμένων ὁ ΜΗ' κανὼν τῆς ἐν Τρούλλῳ ϛ' συνόδου[8] καὶ ὁ Αὐτοκ. Ἰσαάκιος Ἄγγελος (ἔτ. 1187)[9], ὅτι δηλ. αἱ ἐπὶ τοιούτῳ σκοπῷ διαζευγνύμεναι γυναῖκες αὐτῶν δέον νὰ εἰσέρχωνται εἰς μοναστήριον. Ὡς ἐξηγεῖ ὁ Βαλσαμών, σχολιάζων τὸν ΜΗ' κανόνα (Συνταγ. Β' σελ. 420—3), ἡ γυνὴ ἔχει πάντοτε

[4] Πρβ. ἔτι Ἐπαναγ. ΚΑ' σχ. f. Ηὐξ. Ἐκλ. Β' 18, 19, Ηὐξ. Πρχ. ΙΒ' 44.

[5] Ἐξεδόθη καὶ ὑπὸ Zachariä Jus Gr-Rom. τομ. III Coll. I Nov. 2.— Ἔτι Θεοδ. νε. ρλδ' § 27, 31, καὶ σχολ. 1 ἐν Βασ. ΚΗ' ζ' 6.

[6] Zachariä αὐτ. Coll. I Nov. 26.

[7] Ηὐξ. Πρχ. ΙΒ' ϛ' Ἀρμ. Δ' ιε' 11 ἐν τέλ. Βλάσταρις στοιχ. Γ κεφ. ιγ' ἐν τέλ. (Σύνταγμα Ῥάλλη καὶ Ποτλῆ ϛ' σελ. 179).

[8] Σύνταγμα θείων καὶ ἱερ. καν. ὑπὸ Ῥάλλη καὶ Ποτλῆ τόμ. Β' σελ. 419.

[9] Zachariä Coll. IV nov. 86 καὶ Συνταγ. Ε' σελ. 321—3.

δικαίωμα ν' ἀποκρούσῃ τὴν διάζευξιν, στέργουσα ὅμως αὐτήν, ὀφείλει νὰ μονάσῃ.

Ἐν Ἐπαναγ. ΚΑ' δ', ἕνεκα πιθανῶς καταχραυγῆς τῆς κοινωνίας, ἐσχεδιάσθη σὺν ἄλλοις, ἡ ἀποκατάστασις τῆς ἐπιτρεπούσης τὴν συναινέσει λύσιν τελευταίας διατάξεως (Coll. I N. 30 cit.). Ἀλλ' ὁ σχολιαστὴς τῆς Ἐπαναγ. αὐτ. σχόλ. f ῥητῶς παρατηρεῖ, ὅτι

«ἡ Νεαρὰ (ριζ') καὶ ἡ τοῦ ἡμετέρου βασιλέως ψῆφος (ὁ Πρόχειρ. Νόμος) ἀντιφέρεται».

Καὶ ἡ μὲν Ἐπαναγωγὴ ἔμεινε πιθανώτατα ἁπλοῦν νομοσχέδιον [10]. Εἰς τὰ Βασιλικὰ δὲ (ΚΗ' ζ' 6) κατεχωρήθη ἀναλλοίωτος ἡ τοῦ Ἰουστινιανοῦ Νεαρὰ 134 κεφ. ι', ἥτις συνεπῶς ἀποτελεῖ τὸ ὕστατον ἰσχύσαν δίκαιον. Μόνον, ὡς εἰδικὴ καὶ νεωτέρα διάταξις, δέον νὰ θεωρηθῇ συμπορευομένη ἡ προμνησθεῖσα Νεαρὰ Ἰσαακίου, περὶ τῶν γυναικῶν τῶν χάριν χειροτονίας διαζευγνυμένων ἑκουσίως.

Παρατηρητέον ὅμως, ὅτι ἡ κατάστασις αὕτη τῆς νομοθεσίας εὗρε πολλὴν τὴν ἀντίπραξιν, οὔτε φαίνεται εὐκρινῶς παραδεδεγμένη ὑπὸ τῶν Βυζαντινῶν. Ἡ Πεῖρα, ὡς εἴρηται, θεωρεῖ κρατοῦντα τὸν νόμον τοῦτον (ΚΕ' λζ', Η' ις'). Ἀλλ' ἐν αὐτοῖς τοῖς Βασιλικοῖς πλείονα ἐτέθησαν ἄνευ ἀντιρρήσεως ἀποσπάσματα ἑρμηνευτῶν· ἀπεριορίστως ἰσχυρὰς ἀναγράφοντα τὰς ἀμοιβαίᾳ συναινέσει διαζεύξεις [11]. Μόνον δὲ τὸ ἐν Βασ. ΚΗ' ζ' 8 σχ. 2 Ἐναντιοφανοῦς εὑρίσκομεν διωρθωμένον διὰ παρεμβολῆς, ὅτι «ἀνῃρέθη ὑπὸ τῆς ρμ' νεαρᾶς ... *κἀκείνη ὑπὸ τοῦ προχείρου*» [12].

Ἀπ' ἐναντίας ὁ Νομοκάνων Φωτίου ΙΓ' δ' κείμ. 3 ὡς ἰσχύουσαν καὶ τελευταίαν ἀναφέρει τὴν τοῦ Ἰουστίνου διάταξιν·

«Τὰ δὲ κατὰ συναίνεσιν λύειν τὸν γάμον εἴρηται μὲν πρῴην, ἀνῃ-

[10] Πρβ. Zachariä Geschichte des Gr-Röm. Rechts § 9 σελ. 62—4 β' ἐκδ.

[11] Βα. ΚΗ' ζ' 6 σχ. 1, ΚΘ' ε' 2 σχ. 1, 24 σχ. 2, 28 σχ. 5.

[12] Τὸ τελευταῖον χαρακτηριζόμενον εἰς ὑστέραν προσθήκην, διότι ὁ Ἐναντιοφανής, ἤτοι ὁ τοῦ περὶ ἐναντιοφανειῶν βιβλίου συγγραφεύς, εἴτε ὁ Ἰουλιανὸς εἶναι, ὡς ὑποστηρίζουσι Zachariä καὶ Heimbach, εἴτε ἄλλος τις, εἶναι πάντως ἀρχαιότερος τοῦ Προχείρου. Ὡσαύτως ἐν Συνόψ. Βασιλ. Γ IV 5 ἐκτίθεται τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον, τὸ δὲ σχόλ. t αὐτ. παραπέμπει εἰς τὴν Νεαρ. 140 «ἥτις ταῦτα ἐκαίνισε», δὲν παραλείπει ὅμως νὰ προσθέσῃ καὶ ὅτι «εἰς τὰ Βασικὰ ... οὐ κεῖται», διότι «ἀνῄρηται τὸ κατὰ συναίνεσιν λύειν τοὺς γάμους».

ρέθη δὲ ἐκ τῆς εἰρημένης ριζ' Νεαρᾶς, αὖθις δὲ ἀνεκαινίσθη ὑπὸ Ἰουστίνου τοῦ Βασιλέως».

Ὁμοίως ἐν Ηὔξημ. Προχ. ΙΒ' 44 ἐλήφθη ἡ Νεαρὰ 134 κεφ. ι', μετὰ τῆς ἑξῆς συμπληρώσεως:

«Ταῦτα μὲν ὁ Ἰουστινιανός. Ὁ δὲ Ἰουστῖνος ἐξεῖναι καὶ δίχα ποινῶν κατὰ συναίνεσιν λύεσθαι τοὺς γάμους κελεύει».

Ἑτέραν πρόνοιαν ἔλαβεν ὁ Ἰουστινιανός, ἤδη πρὶν ἢ ἐπιβάλῃ ποινὰς εἰς τὰ ἀμοιβαίᾳ συναινέσει διαζύγια, διά τε διατάξεως τοῦ Κώδηκος μὴ σωθείσης [13], καὶ διὰ τῆς Νεαρ. 22 κεφ. ιθ', ἐπὶ τῆς ἑξῆς περιπτώσεως·

«Τὰς γὰρ τῶν ὑπεξουσίων πονηρίας περὶ τοὺς πατέρας κωλύοντες— ἐπειδή τινας εὕρομεν ἐξεπίτηδες ῥεπούδια γράφειν σπεύδοντας... ἢ καὶ τοὐναντίον, μηδεμιᾶς εὐλόγου παντελῶς ὑπούσης αἰτίας, διαλύειν τοὺς γάμους, ὥστε τοὺς αὐτῶν γονεῖς ὑποβάλλεσθαι ταῖς ἐκτίσεσι τῆς προικὸς ἢ τῆς πρὸ γάμου δωρεᾶς . . .—, νόμον ἐγράψαμεν βουλόμενον, μήτε ὑπεξουσίους μήτε ἐμαγκιπάτους παῖδας, μήτε ἄρρενας μήτε θηλείας, δύνασθαι διαλύειν τοὺς γάμους εἰς τὴν τῶν οἰκείων βλάβην πατέρων ἢ μητέρων, οἳ τὰς προῖκας ἢ τὰς προγαμιαίας δωρεὰς ἐπιδεδώκασιν ἢ ὑπεδέξαντο, μόνοι ἢ καὶ μετὰ τῶν παίδων... Ἀλλ' εἰ καὶ πεμφθείη ρεπούδιον, ἁρμόζειν κατ' αὐτῶν (τῶν γονέων) τὴν εἴσπραξιν τῶν ποινῶν οὐ συγχωροῦμεν, εἴτε αὐτοὶ δεδώκασι ταῦτα ἢ ὑπεδέξαντο ἢ καὶ συνυπεδέξαντο» (Νεαρ. 22 αὐτ.[14] ἧς περίληψις ἐν Προχ. Δ' κα', Ἁρμ. Δ' δ' 22).

Ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ περιέχονται ἀμφότεραι ἥ τε μονομερὴς αὐθαίρετος (ῥεπούδια γράφειν) καὶ ἡ κατὰ συναίνεσιν διάζευξις (διαλύειν), ὅταν γίνωνται ἐκ συμπαιγνίας. Καὶ ἡ μὲν πρώτη ἐκτίθησιν εἰς ζημίαν τὸν ἐπιδεδωκότα γονέα, ἀποβάλλοντα λόγῳ ποινῆς ἀμετακλήτως τὰ δοθέντα· ἡ δὲ δευτέρα τὸν ὑποδεξάμενον, στερούμενον τῆς καρπώσεως. Ἐν ἀθετήσει τοῦ νόμου, δὲν εἶναι πάλιν ἄκυρος ἡ λύσις τοῦ γάμου, ἀλλ' ἀργοῦσιν αἱ ἐπιζήμιοι συνέπειαι διὰ τοὺς γονεῖς. Τοῦ αὐτοῦ πνεύματος διατάξεις εἰσὶν αἱ ἤδη ἐξηγηθεῖσαι πρὸς ἀποτροπὴν

[13] L. 12 C. de repud. 5, 17, ἧς περίληψιν παρέχουσι τὰ Βασιλ. ΚΗ' ζ' 20, ἀτελῆ δὲ ἴχνη τὸ χειρόγραφον Βερώνης μόνον (ἔκδ. Krüger).

[14] L. 5 D. de divort 24, 2, Βασ. ΜΗ' ζ' 12,—l. 59 D. sol. m. Ἀνωτ. §§ 58, 60.

περιγραφῆς τοῦ δικαιώματος τοῦ πατρός, ὅπερ ἔχει ἐν τελευτῇ τῆς προικισθείσης· ἀλλ' ἡ παροῦσα τυγχάνει εὐρυτέρα, θεσπίζει δὲ περί τε ὑπεξουσίων καὶ χειραφέτων (κατὰ τὸν χρόνον τῆς λύσεως), διότι ἐπ' ἀμφοτέρων ὁ ἐπιδοὺς ἀνιὼν ἔχει προσδοκίαν ἀναλήψεως τῆς προικὸς ἐν θανάτω τῆς κόρης. Ἄλλως δέ, ἐὰν ὑφίσταται συμβατικὸν δικαίωμα, ἀργεῖ πᾶσα ζημία, κατὰ τὴν l. 24 C. de j. dot. 5, 12, Βασ. ΚΘ' α' 111, ἀνωτ. § 60.

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω συνάγεται, ὅτι ἐν ἐλλείψει δόλου ἢ εἰδικῆς συμφωνίας αἱ ποιναὶ αὗται παραβλάπτουσι καὶ τὰς τῶν γονέων ἀξιώσεις, ἐν γένει δὲ κρατοῦσι περί τε τοῦ ἐν λόγῳ ζητήματος καὶ τῆς εἰς κληρονόμους παραπομπῆς, τὰ ἐπὶ ὑπαιτίων διαζεύξεων ἀναπτυχθέντα (§ 60), ὡς καὶ περὶ τῆς περαιτέρω τύχης τῶν κερδῶν, ὁσάκις ὑπάρχωσι τέκνα κλπ.

Εὐτυχῶς ἡ ἀργία τοῦ δαιδάλου τούτου εἶναι σήμερον βεβαία, ἀφ' ἧς αἱ διαζεύξεις, δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 686 συνδ. πρὸς 682—685 Πολ.Δικ. καὶ τοῦ Καταστατικοῦ τῆς Ἱερᾶς Συνόδου νόμου ἄρθρ. ΙΖ', ἀπαγγέλλονται παρὰ τῶν δικαστηρίων, ἅτινα δὲν κυροῦσι παντάπασιν αἴτησιν διαζεύξεως ἄνευ αἰτίας τῷ νόμῳ γνωριζομένης [15]. Καί τοι, αὐστηρότερον λεπτολογουμένου τοῦ πράγματος, ἠδύνατο οὐχ ἧττον εὐπροσώπως νὰ ὑποστηριχθῇ, ὅτι, κατὰ τὴν κατάστασιν τοῦ κειμένου Ἀστικοῦ δικαίου, εἶναι νόμιμος καὶ ἀποχρῶσα ἡ αὐθαίρετος θέλησις, ὅπως λύσῃ τὸν γάμον, καί, ὅταν ὁ αἰτῶν δέχεται νὰ ὑποστῇ τὰς ἀπαγγελλομένας συνεπείας καὶ ποινὰς (ἐφ' ὅσον ἰσχύουσιν), ἔδει νὰ εἰσακούηται ὅσον ὁρᾷ τὴν διάζευξιν.

§ **61. Η')** Προσοχῆς ἄξιαί εἰσιν αὐτοκρατορικαί τινες διατάξεις, μορφώσασαι ἰδίαν κατηγορίαν, καθ' ἣν ἀποδίδοται ἡ προίξ, καίπερ διατηρουμένου τοῦ γάμου, ὡσεὶ ἐλύετο οὗτος.

Καθὼς ἐρρέθη ἐν §§ 47 καὶ 59, ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἡ μεγίστη καὶ μέση ἐναλλαγὴ ἐπαύσατο διαλύουσα αὐτοδικαίως τὰ συνοικέσια, ἀφ' ἧς ἡ μὲν καταδούλωσις ἀνῃρέθη ὑπὸ τῆς Νεαρ. 22 κεφ. η', ἡ δὲ deportatio καὶ πρότερον [1] καὶ πληρέστερον διὰ τῆς αὐτῆς Νεαρ. 22 κεφ. ιγ' ἐξηλείφθη ἐκ τῶν λόγων λύσεως. Πᾶσαν ὅμως κεφαλικὴν καταδίκην, εἴτε ζωῆς ἀφαίρεσιν, εἴτε πολιτείας, εἴτε ἐλευθερίας

[15] Καλλιγᾶς Δ' § 178. Παπαρρηγοπ. Οἰκογ. § 84.

[1] Διὰ τῶν l. 1 C. de repud. 5, 17,—l. 5 § 1 D. de bonis damn. 48, 20.

παρηκολούθει δήμευσις τῆς περιουσίας [2]· φυσικῷ δὲ τῷ λόγῳ ὁ δημευόμενος δὲν ἠδύνατο νὰ ἐξακολουθήσῃ ἔχων τὴν προῖκα· καὶ τὸ πάλαι μὲν ἀνέκτα ταύτην ἡ γυνή, λυομένου τοῦ γάμου [3]· τὸ αὐτὸ δέ, ἀλλ' ἄνευ λύσεως, ἐφρόντισε νὰ ὁρίσῃ καὶ ὁ Ἰουστινιανός·

Νεαρ. 134 κεφ. ιγ' «Τοὺς ἐπὶ ἐγκλήμασι κατηγορουμένους, ἐφ' ὧν οἱ νόμοι θάνατον ἢ δήμευσιν ὁρίζουσιν, ἐὰν ἐλεγχθῶσιν ἢ κατακριθῶσι, τὰς αὐτῶν περιουσίας μὴ γίνεσθαι κέρδος τοῖς ἄρχουσιν, ἢ ταῖς αὐτῶν τάξεσιν, ἀλλὰ μηδὲ κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους τῷ δημοσίῳ αὐτὰς προσκυροῦσθαι· ἀλλ', εἰ μὲν ἔχοιεν κατιόντας, αὐτοὺς ἔχειν τὴν οὐσίαν, (χωρὶς τῶν διὰ τοῦ τοιούτου ἁμαρτήματος προσγενομένων)· εἰ δὲ μὴ ὕπεισι κατιόντες, ἀλλ' ἀνιόντες ἄχρι τρίτου βαθμοῦ, αὐτοὺς ἔχειν. Εἰ δὲ *γαμετὰς* ἔχουσιν οἱ οὕτω κατακριθέντες, πᾶσι τρόποις κελεύομεν *ταύτας καὶ τὴν προῖκα* καὶ τὴν γαμικὴν δωρεὰν λαβεῖν. Εἰ δὲ καὶ δίχα προικὸς τοῖς τοιούτοις προσώποις συνῴκησαν, τὴν ἀπὸ τῶν ἡμετέρων νόμων ὁρισθεῖσαν μοῖραν ἐκ τῆς ὅλης οὐσίας τοῦ κατακριθέντος ταύτας λαμβάνειν, εἴτε τέκνα ἔχουσιν, εἴτε καὶ μή». Βασ. Ϛ' ιθ' 9 καὶ Ἀτταλ. ΛΕ' 55= Ηὔξ. Προχ. ΛΘ' 57.

Εἰδικὴ ἐφαρμογὴ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς εἶναι καὶ τὸ ἀκόλουθον θέμα τοῦ νεωτέρου Βυζαντινοῦ δικαίου.

Ὁ ἑκουσίως ἀποκτείνων ἄνθρωπον, κατὰ τὴν lex Cornelia de sicariis et veneficis (τοῦ Σύλλα) ἐκολάζετο διὰ θανάτου ἢ ἀπελάσεως, ἅπερ συνεπήγοντο τ' ἀνωτέρω ἀποτελέσματα ἐπὶ τοῦ γάμου καὶ τῆς προικός [4]. Ὁ Βασίλειος διέταξεν ἐν Προχ. ΛΘ' οδ'

«ὁ φονεύων ἑκουσίως, οἵας ἂν εἴη ἡλικίας, ξίφει τιμωρείσθω» [5].

Διετηρήθησαν, δ' ὡς εἰκός, καὶ αἱ συνέπειαι τῆς Νεαρ. 134 κεφ. ιγ' (Βασ. Ϛ' ιθ' 9).

[2] L. 1 D. de bon. damn. 48, 20 (Καλλιστράτου) «Damnatione bona publicantur, cum aut vita adimitur, aut civitas, aut servilis conditio irrogatur» Βασ. Ξ' νϐ' 1.

[3] Πρϐ. I. 5 pr. D. de bon. damn. 48, 20, Βασ. Ξ' νϐ' 5. Ἀνωτ. § 28.

[4] L. 3 § 5 D. ad l. Cornel. 48, 8, Βασ. Ξ' λθ' 3 θεμ. ϛ'—§ 5 I. de publ. jud. 4, 18, Θεοφ. Δ' ιη' § 5.

[5] Ὡσαύτως Ηὔξ. Πρχ. ΛΘ' 205, 220, Νομ. Φ ιϛ', Ἀτταλ. ΛΕ' (142) Ἁρμ. Ϛ' ϛ' 3. Πρϐ. καὶ Προχ. ΛΘ' οζ' καὶ ἐπ Βασ. Ξ' λθ' 3 θέμ. γ'.

Κωνσταντῖνος ὁ Πορφυρογέννητος (945—959) τὸ πρῶτον μέν, ἐπαναλαμβάνων τὸν ὁρισμὸν τῆς Ἰουστιν. Νεαρ. 17 κεφ. ς', διὰ τῆς ι' αὐτοῦ Νεαρᾶς [6], ἐξῆρεσε τοῦ δικαίου ἀσυλίας τοὺς φονεύοντας· μετ' ὀλίγον ὅμως ἐξέδοτο νέαν διάταξιν (Νεαρ. ια') [7], δι' ἧς ἐν κεφ. α', ἀποδεχόμενος κατ' ἀρχὴν τὴν ἀσυλίαν, τιμωρεῖ τοὺς εἰς ναὸν καταφεύγοντας φονεῖς δι' ἀειφυγίας, ἐπάγεται δ' ἐν κεφ. β'·

«Πρὸς τούτῳ δὲ καὶ τῆς οἰκείας ἔκπτωσιν ὑφιστάσθω περιουσίας, οὐ τῷ δημοσίῳ προσκυρουμένης· εἰ γὰρ ὕπεστι *γαμετὴ* τῷ φονευτῇ, *τήν τε προῖκα δεῖ* καὶ τὰ οἰκεῖα πάντα κομίζεσθαι ταύτην, καὶ ἔτι τὴν πρὸ τοῦ γάμου δωρεάν . . . εἰ δὲ ὕπεισι παῖδες, τῆς χρήσεως τῶν γαμικῶν κερδῶν ἀπολαύειν αὐτήν, πασῶν τῶν ἐπὶ τούτοις νομικῶν παρατηρήσεων συντηρουμένων, τῶν δὲ παίδων ἐκ τῆς ἄλλης πατρῴας περιουσίας τῷ τρίτῳ κληροδοτουμένων».

Τὰ λοιπὰ $^{2}/_{3}$ διανέμονται οἱ συγγενεῖς τοῦ πεφονευμένου καὶ τὸ μοναστήριον, ἂν εἰσέλθῃ ὁ φονεὺς εἰς τοιοῦτον, ἄλλως λαμβάνουσι τὸ ὅλον οἱ πρῶτοι. Κατὰ τὸ γ' κεφ. ἡ εἰς μοναχοὺς ἀπόκαρσις εἶναι ὑποχρεωτικὴ διὰ τοὺς ἐκ προμελέτης ἐνεργήσαντας, οὐχὶ δὲ διὰ τοὺς «ἑκουσίως μὲν ἀνῃρηκότας, προπετείᾳ δὲ καὶ συναρπαγῇ ἀλογίστου θυμοῦ» (ἤτοι διὰ τὰς ἀναιρέσεις). Τῆς Νεαρᾶς ταύτης γίνεται καθολικὴ χρῆσις ἐν ταῖς Βυζαντιναῖς Πηγαῖς [8].

Ἐπεκυρώθησαν δὲ τὰ θεσπίσματα αὐτῆς καὶ ἐπεξηγήθησαν διὰ διατάξεως Μανουὴλ τοῦ Κομνηνοῦ (ἔτ. 1166) [9], συστήσαντος δραστηρίαν καταδίωξιν, ὅπως μὴ καταφεύγωσιν οἱ φονεῖς εἰς ἄσυλα (προοιμ. καὶ κεφ. α'), καταργήσαντος δὲ τὴν ἀναγκαστικὴν ἀπόκαρσιν (κεφ. β', ε'), καὶ κατὰ τὰ λοιπὰ ἀφέντος ἐν ἰσχύϊ τὴν Νεαρ. Πορφυρογεννήτου·

προοιμ. αὐτ. «μετὰ τὸ καὶ ἄλλας ποινὰς ὑφίστασθαι, περὶ ὧν πλατύτερα τὰ περὶ τούτων ἀπολυθέντα νεαρὰ θεσπίσματα διορίζεται».

[6] Zachariä Jus Graeco-Romanum τόμ. III (Novellae) coll. III nov. X.— Σύνταγμα Ῥάλλη καὶ Ποτλῆ Ε' σελ. 256—8.

[7] Zachariä αὐτ. nov. XI. Σύνταγμα αὐτ. σελ. 258—60.

[8] Περιλήψεις παρέχουσιν Ἠὒξ. Πρχ. ΛΘ' 221, Νομ. Ν μδ', Ἀτταλ. Ἐπιμ. Ι ιβ' Ἁρμ. Ϛ' ς' 4 καὶ σχολ. αὐτ. Ἔτι ἀναφέρεται ἐν Πείρᾳ ΞϚ' ιδ' καὶ ὑπὸ Βαλσαμῶνος σχόλ. εἰς ϟα' κανόνα τῆς ἐν Τρούλλῳ Συνόδου (Συνταγμ. Β' σελ. 520) καὶ Βλαστάρεως Φ κεφ. η'.

[9] Zachariä Jus Gr. R. τόμ. III Coll. IV nov. 68.

Περὶ τῶν μὴ τυχόντων ἀσύλου φονέων, ῥητῶς ἐπιτάσσει ἀπαρακίνητον τήρησιν τῶν πολιτικῶν νόμων[10].—Καὶ ἡ προκειμένη Νεαρὰ πολλαχοῦ ἀπαντᾶται, ἰδίως ἐν τοῖς σχολίοις Βαλσαμῶνος[11].

Διαφόρως πως ἐρρύθμισε τὰ τῆς περιουσίας τῶν φονέων ἡ ἐν ἔτει 1306 Νεαρά, ἡ τοῦ πατριάρχου Ἀθανασίου καλουμένη, καθόσον τῇ προτάσει αὐτοῦ ἐψηφίσθη παρὰ τῆς Συνόδου, καὶ ἐπεκυρώθη ὑπὸ τοῦ αὐτοκράτορος Ἀνδρονίκου τοῦ πρεσβυτέρου. Κατὰ τὴν ἔκδ. τοῦ Zachariä (Coll. V Nov. 26) ἐν κεφ. ε' φέρει

«ἵνα καὶ ὁ φόνῳ ἁλοὺς τιμωρῆται ἐννόμως εἰς ἑαυτόν, ἀλλὰ μὴ δημεύηται παντελῶς, τῶν τέκνων μὴ συνειδότων· μεριζομένης αὐτοῦ τῆς οὐσίας *κατὰ ψυχήν*, ἐξ ἧς καὶ διδόσθω καὶ τῷ παθόντι τὸν φόνον μία μερίς, μόνην δὲ τοῦ φονέως προσκυροῦσθαι τῷ δημοσίῳ».

Τὰ αὐτὰ περίπου λέγει καὶ ἡ ἑτέρα ἔκδοσις (ἥτις, κατὰ Zachariä αὐτ. σελ. 628 σημ. 1, εἶναι περίληψις τῆς Νεαρᾶς), ἡ κειμένη ἐν Συνταγ. Ε' σελ. 121 ἑ. 124—5 καὶ Ἁρμ. Ϛ' ϛ' 6[12].

Δυσεξεύρετός ἐστιν ἡ σχέσις τῆς τελευταίας ταύτης διατάξεως πρὸς τὰς προηγουμένας. Ἐκ τοῦ ἐν Βα. Ξ' λθ' 3 σχολίου 6, δυνάμεθα νὰ εἰκάσωμεν, ὅτι ἐπὶ τῶν μὴ τυχόντων ἀσυλίας ἐφηρμόζετο ἐν τῇ πράξει ἡ δήμευσις, καίπερ κατηργημένη γενικῶς ἤδη παρ' Ἰουστινιανοῦ (Νεαρ. 134), ἀπέναντι τέκνων καὶ γαμετῆς. Ἑτέρωθεν, ἀκριβῶς ἐν τῷ θέματι τῆς Νεαρ. ια' Πορφυρογεννήτου, ἀπενέμετο εἰς τοὺς παῖδας μόνον $^1/_3$, τὸ δὲ λοιπὸν ἀφῃρεῖτο ὑπὲρ τῶν συγγενῶν τοῦ παθόντος. Ἴσως ἀμφότερα ἐπανορθοῦσα ἡ, περὶ ἧς νῦν, Νεαρά, ἐθέσπισε τὴν ἀπονομὴν τῆς κεφαλικῆς μοίρας τῷ φονευθέντι καὶ τῷ δημοσίῳ, λαμβανόντων οὕτω πλείονα τῶν τέκνων, ὡς κυρίως δικαιουμένων ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἐγκληματήσαντος γονέως αὐτῶν. Ἐὰν δ' ἀληθεύωσι ταῦτα, ἡ διάταξις δέον νὰ θεωρηθῇ γενικὴ περὶ παντὸς φονέως, συμφώνως καὶ πρὸς τὸ γράμμα αὐτῆς. Περὶ τῆς προικὸς οὐδὲν

[10] Ἴδε ὡς πρὸς τοῦτο καὶ σχόλ. 6 ἐν Βασ. Ξ' λθ' 3 θέμ. ϛ'.

[11] Οἷον σχολ. εἰς Νομοκ. Φωτίου Θ' κϛ' (Συντ. Α' σελ. 201), εἰς ἡα' κανόνα Ϛ' συνόδου (Συντ. Β' σελ. 520), εἰς οδ' κανόνα Μ. Βασιλείου (Συντ. Δ' σελ. 237), αὐτολεξεὶ δ' ἐν σχολ. εἰς η' κανόνα Μ. Βασιλείου (Συντ. Δ' σελ. 116—9). Πρὸς δὲ Νομιμ. Φ 29, Ηὔξ. Πρχ. ΛΘ' 222, Ἁρμ. Ϛ' ϛ' 5.

[12] Τὸ ἡμᾶς ἐνδιαφέρον μέρος αὐτῆς εὕρηται καὶ παρὰ Βλαστάρει Φ η'.

λέγει, ἀλλ' οὐδὲ πόρρωθεν δηλοῦται πρόθεσις καινοτομίας· ἀναγκαίως ἄρα, κατὰ τὰς προτέρας διατάξεις, ἐξακολουθεῖ ἀναλαμβάνουσα ταύτην ἡ γυνή.

Ἐν πᾶσι τοῖς εἰρημένοις θέμασιν ἡ τῆς προικὸς ἀπόδοσις ἐπέρχεται μὲν κατ' ἀνάγκην μετὰ τὴν δήμευσιν τοῦ ἀνδρός, εἶναι δὲ ὁριστική. Διότι, τοῦ δημευθέντος μὴ δυναμένου ἔχειν τὴν ἰδίαν περιουσίαν, ἡ προὶξ σώζεται, μόνον τελείως ἐκτὸς ταύτης τιθεμένη. Καὶ ὁ μὲν γάμος μένει ὑφιστάμενος (διότι ἡ περιπέτεια αὕτη τοῦ ἀνδρὸς δὲν χαρακτηρίζεται λόγος λύσεως), καταργεῖται ὅμως καὶ παύει καθ' ὁλοκληρίαν ἡ προικῴα σχέσις. Ἐπομένως ἐφαρμόζονται καὶ ἐνταῦθα οἱ κανόνες οἱ διέποντες τὴν ἐπὶ τῷ πέρατι τοῦ γάμου ἐνοχήν, διὰ τὴν πλήρη ὁμοιότητα τῶν θεμάτων. Τούτου ἕνεκεν ἐτάξαμεν καὶ τὴν προκειμένην παρὰ τὰς λοιπὰς λύσεις τῆς προικῴας σχέσεως. Διαφόρου φύσεως εἰσίν, αἵτε ἑκούσιαι παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἀποδόσεις τῆς προικὸς πρὸς ὡρισμένας χρήσεις, καὶ ἡ παρὰ τῆς γυναικὸς ἀνάληψις προσωρινῆς διαχειρίσεως τῆς κινδυνευούσης προικός, περὶ ὧν κατωτ. § 173 ἑ.

Καὶ ἐκ τούτου τί ἀπολείπεται σήμερον; Οὐδέν· διότι καθολικὴ δήμευσις δὲν δύναται πλέον νὰ ἔχῃ χώραν μετὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 18 τοῦ Συντάγματος· ἄρα οὐδεμία περίστασις ὑπάρχει τῆς ἀνωτέρω ἀποδόσεως τῆς προικός.

§ **62.** Ἐκ τοῦ ἀναπτυχθέντος συστήματος ἀναλήψεως τῆς προικός, προϊόντος τοῦ χρόνου, παρήλλαξε μία ἔποψις, ἐπενεγκοῦσα ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα σημαντικὰς μεταβολάς.

Ἤδη οἱ μετὰ τὸν Ἰουστινιανὸν Βυζαντινοὶ ἐδυσχέραινον ν' ἀποδεχθῶσι τὴν μετὰ τέλεσιν γάμου παράτασιν τῆς τοῦ γονέως ἐξουσίας. Ἐν Βασιλ. ἡ μὲν § 11 τῆς διατ. un. C. de r. ux., ἡ ἀπονέμουσα δικαίωμα τῇ θυγατρὶ ὑπὸ ῥητὸν ὅρον αὐτεξουσιότητος, «si pater emancipaverit eam, vel ipse decesserit», μετηνέχθη πάνυ γενικῶς·

Βασ. ΚΘ' α' 119 θέμ. ια' «Πατρὸς ἢ πάππου προικιζόντων θυγατέρα ἢ ἐγγόνην, ἡ θυγάτηρ ἔχει τὴν ἀπαίτησιν».

Ἡ δὲ § 14 τῆς διατάξεως un. cit., ἔνθ' ἀναγράφεται ἡ τοῦ ἐξουσιαστοῦ πατρὸς σύμπραξις, τελείως διεστράφη.

«Πάλιν, ἐάν, ζώσης τῆς γυναικός, ὁ γάμος διαλυθῇ, αὕτη ἔχει τὴν

περὶ τῆς ἀπαιτήσεως τῆς προικὸς ἀγωγὴν» Βασ. αὐτ. θέμ. ιγ'[1].

Αἱ ἀλλοιώσεις αὗται δὲν ἐγένοντο βεβαίως δι' ἄγνοιαν τῆς Λατινικῆς, ἀλλὰ συνεπείᾳ νομοθετικῆς καινοτομίας, καθ' ἣν ἡ γυνὴ ἡ ὕπανδρος ἦν ἀείποτε αὐτεξουσία. Δὲν εἶναι δ' ἀπίθανον, ὅτι ἀλλαχοῦ που αὐτῶν τῶν Βασιλικῶν ἔκειτο διάταξις λύουσα τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν διὰ τοῦ γάμου. Τοιαύτην προϋποτίθησιν ἀκριβῶς ὁ Λέων ἐν Νεαρ. κε', θεσπίζων ὅτι χειραφετεῖται καὶ σιωπηρῶς ὁ παῖς,

«εἰ πρὸς διαγωγὴν ἰδιογνωμοῦσαν ὀφθείη καταστὰς (συναινοῦντος καὶ τοῦ πατρός) . . . *κἂν ᾖ γαμικῆς ὁμιλίας ἔξω*»[2].

Ἐκ τοῦ τρόπου τῆς ἐκφράσεως περὶ τοῦ γάμου, παρίσταται ὡς πρότερον ἤδη γνωστόν, ὅτι οὗτος ἔχει τὸ τοιοῦτον ἀποτέλεσμα. Ἡ δὲ ἰδιωτικὴ Συλλογὴ ἡ παρὰ Ζαχαρίου βαπτισθεῖσα Ecloga ad Prochiron mutata (τιθεμένη περὶ τοὺς χρόνους Κωνσταντίνου τοῦ Μονομάχου 1042—1054)[3], ἐν τίτλῳ ΚΒ' § 1 ῥητότατα ἀποφαίνεται, ὅτι

«λύεται ἡ ὑπεξουσιότης τῶν παίδων *τῷ στεφάνῳ*».

Ὁ τελευταῖος ὅρος δηλοῖ τὸν γάμον, ἐν χρήσει ἀπαντώμενος ἀκριβῶς εἰς τὰ νομοθετήματα Βασιλείου[4]. Κατὰ δὲ τὴν Πεῖραν ΜΘ' θ'

«*ἄλογόν* ἐστι τὸ συμφωνεῖν ἔχειν καὶ μετὰ τὸν γάμον ὑπεξουσίαν τὴν θυγατέρα· *οὐδαμοῦ γὰρ τοῦτο προέβη*»[5].

Παρ' ἡμῖν τὴν αὐτὴν ἀρχὴν ἐκύρωσεν ὁ νόμος ΧΠΘ' τῆς 17 Αὐγούστου 1861 περὶ ἀνηλίκων, ἐπιτροπείας κλπ. ἐν ἄρθρῳ 98 αὐτοῦ (μεταφρασθέντι ἐκ τοῦ Γαλλικοῦ Κώδικος ἄρθ. 476)·

«Ὁ γάμος συνεπάγεται αὐτοδικαίως τὴν χειραφεσίαν»,

[1] Καὶ Σύνοψις Π ΧΧΙΧ 51 θέμ. γ'.

[2] Ἡ διάταξις κεῖται καὶ ἐν Νομ. Υ σχ. ζ', Ἁρμ. Α' ιζ' 8 (ὡς νε. ιϛ').

[3] Zachariä Geschichte (ἔκδ. 6') σελ. 19.

[4] Οἷον Προχ. Δ' κζ', Ἐπαν. ΙϚ' α' καὶ σχόλ. αὐτ. Ἔτι Ῥοπαὶ ΧΧΧΙΙ 1 σελ. 215 (περὶ δώδεκα ἐνιαυτῶν), Ηὔξ. Ἐπαν. ΙΔ' 29, Ηὔξ. Πρχ. Γ' 14, Δ' 43 καὶ Ἁρμ. Δ' δ' 26.

[5] Ἀλλαχοῦ αὐτεξουσία ἀποκαλεῖται, ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἄνδρα, ἡ ἀναλαβοῦσα τὴν διοίκησιν τῆς προικός· Πειρ. ΚΕ' θ', ΛΗ' ϛ' πρβ. καὶ Ζ' ιθ', ΚΔ' ιε'. Συγκεχυμένη ἡ ἀπόφασις ἐν Α' η' ὑποτιθεῖσα πιθανῶς ἀνηλικότητα· πρβ. καὶ Πειρ. Α' α', ΚΔ' 6', Ἁρμ. ιγ' 21, ἔνθα ὑπεξουσιότης κεῖται ἐν σημασίᾳ ἀνηλικότητος ἢ ἀνικανότητος. Ἔτι Πειρ. ΜΘ' δ', ι', Προχ. Δ' ιβ', ιε'. — Ἴδε προσέτι Μαλαξοῦ Νομοκάνονα κεφ. 250 καὶ Zachariä Geschichte des Gr-Röm. Rechts (ἔκδ. 6') σελ. 91 (καὶ § 26).

νοητέον ἀμφοτέρων τῶν συζύγων. Διὰ τῆς λακωνικῆς δὲ ταύτης διατάξεως ῥιζικαὶ ἐπῆλθον μεταρρυθμίσεις, ἀλλαχοῦ τε καὶ ἐν τῷ ἡμετέρῳ ζητήματι.

Ἐν πρώτοις ἡ γυνὴ οὐδέποτε δύναται νὰ ᾖ κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ὑπεξουσία. Ἄρα, ὁσάκις ἐπιβιοῖ, ἐπὶ θανάτου τοῦ ἀνδρὸς ἢ διαζυγίου, ἀναλαμβάνει πᾶσαν προῖκα (παραπέμπουσα τὴν ἀγωγὴν ἐπὶ τοὺς ἰδίους κληρονόμους).

Ἀλλὰ προσέτι δυνάμεθα εἰπεῖν, ὅτι ἀπέβη ἀνέφικτος ἡ ὕπαρξις καὶ πατρικῆς προικὸς ἐν γένει, κατὰ τὴν ἐξηγηθεῖσαν ἔννοιαν τῆς l. un. § 13c, οἵαν ἀναλαμβάνει ὁ προικοδότης, θανούσης ἐν γάμῳ τῆς γυναικός;

Βεβαίως ἡ μετὰ τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου διδομένη ἔσται ὑπὲρ αὐτεξουσίας. Ἀλλ' ἂν συστῇ παρ' ἐξουσιαστοῦ πρὸ τοῦ γάμου;

Οἱ ἡμέτεροι νομομαθεῖς σκέπτονται οὕτω· ἐπειδὴ ἡ προὶξ ἐνέχει τὸν ὅρον γάμου, ἕπεται ὅτι πᾶσα προὶξ ἐστὶν ὑπὲρ αὐτεξουσίας, διότι καὶ ἡ ὑπεξουσία διὰ τοῦ γάμου χειραφετηθήσεται [6]. —Ἐπιτραπήτω μοι νὰ διαφωνήσω πρὸς τοὺς σεβαστοὺς καθηγητάς.

Κατὰ νόμον καὶ κατ' ἀκρίβειαν ἡ τῆς προικὸς σύστασις συντελεῖται, ἀφ' ἧς ἐγένετο ἡ σχετικὴ δικαιοπραξία. Καὶ ἂν ὑποτεθῇ ὑπὸ αἵρεσιν, πάλιν τὸ κῦρος καὶ ἡ ἐνέργεια τῶν αἱρετικῶν συμβολαίων κρίνονται κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς καταρτίσεως· διόπερ ἀναντιρρήτως ἰσχυρὰ μένει ἡ προικοδοσία, ἂν ὁ ὑποσχεθεὶς ἀποθάνῃ πρὸ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου [7]. Ἐπίσης ὁσάκις ὑπεξούσιος συνάπτῃ σύμβασιν ὑπὸ αἵρεσιν, τὸ δικαίωμα ἀποκτᾶται ἀμετακλήτως τῷ πατρί, καὶ ἂν πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἱρέσεως ὁ συμβληθεὶς ἀποβῇ αὐτεξούσιος [8]. Ἐπὶ πλέον δ' ὁ γάμος εἶναι μὲν ἡ ἀφορμή, ἡ causa futura τῆς δικαιοπραξίας, καί, ἂν ματαιωθῇ, δίδοται χώρα τῇ ἀπαιτήσει (condictio causa data causa non secuta), ἀλλὰ δὲν ἀποτελεῖ ἀναγκαίως αἵρεσιν· ἰδίως, ἐπὶ δόσεως πραγμάτων, ὡς εἴρηται (§ 46), ἐφ' ὅσον δὲν γένηται ῥητὴ ἐπιφύλαξις, μεταβιβάζεται καὶ πρὸ τοῦ γάμου ἡ κυριότης ἄνευ αἱρέσεως [9].

[6] Παπαρρηγοπ. § 168, Καλλιγᾶς § 99.

[7] L. 44 pr. D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 40.

[8] L. 78 pr. D. de V. O. Βασ. ΜΓ' α' 75.—L. 18, l. 144 § 1 D. de R. J. Βασ. Β' γ' 18, 144 θεμ. β'.

[9] L. 7 § 3 l. 8 D. de j. dot. 23, 3, Βασ. ΚΘ' α' 3 θεμ. τελ., 4.

Καὶ ἐπὶ τοῦ ῥητῶς δ' ὑπὸ αἵρεσιν δοθέντος προικῴου, ὁ ἡμέτερος Ἄρειος Πάγος ἐδέξατο ἐν ἀποφ. 69 τοῦ 1876, ὅτι, ταύτης πληρουμένης, ἡ κυριότης ἀνατρέχει, ὑπερισχύουσα τῶν μεταξὺ ἐκποιήσεων. Ἐντεῦθεν, ἐὰν κατ' Ἰουστινιανὸν l. un. § 13c σκοπῆται ἡ πατρικὴ ἐξουσία κατὰ τὴν προικοδοσίαν, οὐδὲ παραβλάπτεται τὸ τοῦ πατρὸς δικαίωμα ἐξ ἐπιγενομένης χειραφεσίας (§ 58), ἀκόλουθον φαίνεται καὶ ἡ τοῦ νόμου ΧΠΘ' χειραφεσία νὰ μὴ ᾖ ἐπιβλαβεστέρα.

Πρὸς τοῖς ἀνωτέρω ὅμως δεσμευόμεθα καὶ παρὰ ῥητοῦ ὁρισμοῦ Βυζαντινοῦ αὐτοκράτορος, ἀναφερομένου καὶ ἐν Ἀρμενοπούλῳ, καὶ ἡ διάταξις αὕτη δέον νὰ θεωρηθῇ ἰσχύουσα, διότι ἐξηνέχθη ὑπὸ ὅμοιον πλέον νομοθετικὸν σύστημα. Ὁ Λέων δηλ. ἀκριβῶς ἐν τῇ προμνησθείσῃ Νεαρᾷ ΚΕ', δι' ἧς κυροῖ εὐρυτάτην χειραφεσίαν διὰ γάμου καὶ αὐτεξουσίου ἀποκαταστάσεως, προτάσσει τὰ ἑξῆς :

«Ἀνανεούμενοι οὖν τὴν πάλαι κυριότητα τῶν νόμων, οὐδένα θεσπίζομεν τῶν *περὶ προικὸς ἀναδόσεως* διαλαμβανόντων [νόμων] ἀθετούμενον ἄπρακτον εἶναι. Τί οὖν ἐκεῖνοί φασιν ; *Ἀπαιδίας περιστοιχιζούσης τὸν παῖδα*, τὴν μὲν *ἐκ τοῦ πατρὸς ἥκουσαν* αὐτῷ δωρεὰν *ἀναστρέφεσθαι πρὸς τὸν δεδωκότα*, μηκέτι δὲ κἀκείνην, ἣ τῷ παιδὶ πρόσεστιν ἢ παρὰ τῆς μητρὸς δεδομένη ἢ παρά τινος τῶν ἔξω, εἰ μὴ ἄρα οὕτω παρὰ τῶν διδόντων συμπεφώνηται, ὥστε αὐτὴν ἀναστρέφεσθαι» [10].

Σημειωτέον, ὅτι ἐνταῦθα ὁ λόγος εἶναι περὶ παιδὸς προαποθνήσκοντος καὶ τῆς περὶ τὸ διατιθέναι ἐξουσίας αὐτοῦ, ἧς ἐξαιρεῖται ἡ παρὰ τοῦ πατρὸς προὶξ καὶ δωρεά, ὑποστρέφουσα ἄρα πρὸς τὸν δεδωκότα *ἐξ ἰδίου δικαίου* (οὐχὶ λόγῳ κληρονομίας). Ὥστε, κατ' ἀρχήν, τὸ δικαίωμα τοῦ προικοδότου ἀνιόντος δὲν ἤρθη διὰ τῆς ἐπελθούσης νομίμου χειραφεσίας τοῦ παιδός.—Οἴκοθεν δ' ἕπεται ἡ λύσις αὕτη κατὰ τοὺς δεχομένους, ὅτι καὶ ὁ χειράφετον προικίσας ἔχει τὸ δικαίωμα ἐκ τῆς l. 6 pr. D. de j. d. (ἀνωτ. § 58).

Σπουδαιότατος ὅμως εἶναι ὁ προστιθέμενος ὅρος ἀπαιδίας, ὑπεμφαίνων νομοθετικὴν λύσιν τοῦ πολυθρυλλήτου ζητήματος τοῦ Βουλγάρου, καὶ δὴ κατὰ τὴν γνώμην τοῦ ἀντιπάλου αὐτοῦ. Ἀληθῶς ὁ αὐτοκράτωρ ἀναφέρεται εἰς προϋπάρχοντας νόμους, οὓς δὲν εὑρίσκομεν. Ἀλλ' ὁπωσδήποτε ἡ ἀνωτέρω διάταξις αὐτοῦ δύναται νὰ θεωρηθῇ

[10] Ὁ Ἀρμ. Α' ιγ' 8 ἔχει μέρος ἑπόμενον ἐκ τῆς διατάξεως.

ὡς ἐπίσημος ἀναγνώρισις κρατούσης συνηθείας καὶ νομολογίας, ὡς αὐθεντικὴ τρόπον τινὰ ἑρμηνεία, ἥτις, κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχάς, ἔχει κῦρος, καὶ ἂν ἐκκλίνῃ τοῦ ἑρμηνευομένου νόμου [11].

ΙΙ) Συμβατικὴ ῥύθμισις τῆς τύχης τῆς προικός.

§ 63. Τὸ περὶ προικῴων συμφώνων [1] μέρος τῆς Ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας ἐστὶν ἐκ τῶν ἀσαφεστάτων, ἀτυχῶς δὲ οὔπω διευκρινηθέντων. Ἐνταῦθα ἐξετάσομεν τ' ἀναγόμενα εἰς θεμελίωσιν ἢ κατάργησιν σχέσεως ἀναλήψεως τῆς προικὸς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, ἀλλαχοῦ δ' ἕτερα, ἐπίσης πρὸς ἄλλα κεφάλαια τῆς μελέτης ἡμῶν σχετιζόμενα σύμφωνα. Ἀλλὰ συστηματικὴ περὶ συμφώνων πραγματεία ἐξέρχεται τῶν ὁρίων τοῦ διαγωνίσματος.

Ἐν γένει παρατηρητέον, ὅτι δυσχερής, ἢ μᾶλλον ἀνέφικτός ἐστιν ἡ διατύπωσις γενικῶν κανόνων, διότι καὶ τὸ Ῥ. δ. οὔτε ἀνεχώρησεν ἀπὸ τοιούτων, οὔτε κατέληξεν εἰς ὡρισμένας ἀρχάς [2]. Παντοίας ἰδέας εὑρίσκομεν ἐφ' ἑνὸς ἑκάστου ζητήματος, τὰ δὲ διδόμενα ἀποφθέγματα, καὶ ὡς πρὸς αὐτὰς τὰς μερικότητας, εἰσὶν ὅσον οἷόν τε ἀόριστα.

Π. χ. κατὰ τὴν ἐπὶ κεφαλῆς τοῦ οἰκείου τίτλου ῥῆσιν Ἰαβολένου·

[11] Περὶ τῶν ἄλλων ἐκ τοῦ θεσμοῦ τοῦ ὑποβόλου μεταβολῶν κατ. §§ 77, 78, ἔνθα ἑρμηνεύονται αἱ λοιπαὶ σχετικαὶ τοῦ Λέοντος διατάξεις.—Ὁ συναγωνιστὴς κ. Ῥοϊλὸς (Τύχαι τῆς προικὸς σελ. 72 καὶ ἑ.), καὶ ὁ αὐτὸν ἐπικρίνας κ. Εὐκλείδης (ἐν Θέμιδι Α' σελ. 411—2), κατ' αὐτοὺς δὲ καὶ ὁ μακαρίτης Παπαρρηγόπουλος (Ἐφημ. Μπαλ. τομ. Ι' σελ. 140) ἐνόμισαν, ὅτι εὑρίσκουσι λύσιν γενικωτέραν ἐν ταῖς Νεαραῖς 20 καὶ 22 Λέοντος, ὧν ἡ πρώτη ὁρίζει ὅτι, ἀποθνησκούσης τῆς γυναικὸς ἀτέκνου, λαμβάνουσι τὴν προῖκα *οἱ κληρονόμοι* αὐτῆς. Περιττὸν νὰ μακρηγορήσωμεν εἰς ἀπόδειξιν τοῦ ὅτι ἡ ἐκδοχὴ αὕτη διαψεύδεται ὑπὸ τῆς προκειμένης 25ης Νεαρᾶς νομοθετούσης ad hoc ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἡμῶν, ἐνῷ αἱ Νεαρ. 20 καὶ 22, ὡς καὶ ἡ παρ' οὐδενὸς μνημονευομένη 85η, ἀφορῶσι τὸ σύστημα τοῦ ὑποβόλου.

[1] Κατὰ Bechmann II σελ. 577 σημ. 1 ὁ ὅρος pactum dotale δὲν ἀπαντᾷ ὅλως ἐν Πανδέκτῃ. Ὅπερ ἀνακριβές, διότι εὕρηται ἐν l. 22 § 8 D. sol. m.

[2] Μέχρι τοῦδε τοὐλάχιστον ἀποτυχοῦσαι δέον νὰ θεωρηθῶσιν αἱ ἀπόπειραι τοῦ Bechmann II § 142—4 σελ. 378 ἑ. Scheurl XI σελ. 331 ἑ. καὶ Beldimano de pactis dotalibus (1877) § 13 σελ. 26—33, πρὸς διατύπωσιν ἀπολύτων θεωριῶν, ὁ δὲ Czyhlarz § 123 ἐν τέλει ἀποφεύγει νὰ θέσῃ γενικὴν ἀρχήν.

l. 1 § 1 D. de pact. dot. 23, 4, Βα. ΚΘ' ε' 1 θεμ. β' «πάντες *οἱ τὴν ἀπαίτησιν ἔχοντες* καὶ οἱ τῇ δόσει ὑποκείμενοι συμφωνεῖν ὀφείλουσι περὶ τῆς ἀποδόσεως».

Ἀπαραίτητος ἄρα ἡ συναίνεσις τῆς γυναικὸς καὶ πρὸ τοῦ γάμου, ὅταν δὲν παρέχῃ αὐτὴ τὴν προῖκα; Θὰ ἴδωμεν, ὅτι τοῦτο δὲν συμβαίνει, ἐξόχως ἐπὶ τρίτου προικοδότου καὶ ἐν μέρει ἐπὶ πατρὸς (κατ. §§ 64, 66) Προσαπαιτεῖται καὶ ἡ σύμπραξις τοῦ ἐξουσιαστοῦ τῆς γυναικός, ὡς adjuncta filiae persona δυναμένου νὰ ἔχῃ τὴν ἀπαίτησιν; Περὶ τούτου ἀντιφατικὰς ἀπαντήσεις δίδει ἐν ἑνὶ καὶ τῷ αὐτῷ χωρίῳ ὁ Πομπώνιος l. 7 eod. «optimum est pactum cum utroque (patre et filia) generum facere, quamquam, initio dotis dandae, legem, quam velit, is, qui dat, dicere potest»· κατωτέρω δὲ δέχεται τάς, συνεστῶτος τοῦ γάμου, συνομολογίας τῆς θυγατρὸς μόνης, ὡς δεσμευούσας τὸν πατέρα, καὶ τὰς τοῦ πατρὸς ἐν μέρει ταύτην.

Ὁ Ἰαβολένος πάλιν l. 1 pr. eod. Βασ. αὐτ. 1 θέμ. α' λέγει «καὶ μετὰ σύστασιν γάμου καλῶς συμφωνοῦμεν». Λοιπὸν καὶ μετὰ τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου τὰ σύμφωνα ὑπὸ ὁμοίους ὅρους εἰσὶ δεκτά; Πολλοῦ γε καὶ δεῖ. (Κατ. §§ 65, 68, 70).

Ἐξ ἄλλου ὁ Παῦλος ἐν l. 12 § 1 D. eod. Βασ. αὐτ. 12 θέμ. β' διαστέλλει δύο εἰδῶν σύμφωνα· τὰ μέν, «quae ad voluntatem pertinent» («οὐκ ἀναγκαῖα», κατὰ τὰ Βασιλικά), ἤτοι ὁρίζοντά τι αὐθαίρετον καὶ ἄσχετον πρὸς τὸ οὐσιῶδες δίκαιον, ἐλεύθερα διὰ τοῦτο ὄντα καὶ θεμιτά, οἷον «τὸ τρέφειν ἑαυτὴν τὴν γυναῖκα, ἢ δῆλον ποσὸν ὑπὲρ ἀποτροφῆς διδόναι τῷ ἀνδρὶ καὶ μὴ ἀπαιτηθῆναι αὐτὴν τὴν προῖκα,(donec nupta sit, dos ab ea non petatur) καὶ τὰ ὅμοια [3]». Τὰ δὲ θίγουσιν αὐτὸ τὸ προικῷον δίκαιον (ad jus pertinent, πρὸς νόμον φέρεται), οἷον

«τὸ πότε δεῖ ἀπαιτηθῆναι τὴν προῖκα ἢ πῶς ἀποδοθῆναι, *ἐν οἷς οὐ πάντως ἀκολουθοῦμεν τῇ γνώμῃ τῶν συναλλαττόντων*».

Περὶ τῶν δευτέρων ὅθεν, ἅπερ ἀποκλειστικῶς ἐνδιαφέρουσιν ἡμᾶς [4],

[3] Ὀρθῶς ὁ Bechmann II σελ. 379 θεωρεῖ ταῦτα ὡς τὰ κυρίως προικῷα σύμφωνα. Ἄλλως Scheurl XI σελ. 330.

[4] Ὅρα καὶ l. 4, l. 26 § 3 eod. l. 2 C. de pact. conv. 5, 14, Βασ. αὐτ. 4 24 θεμ. δ' 32· κατ. § 111. Ἀντίθετος συμφωνία l. 22 D. eod. Βασ. αὐτ. 20.

ῥητῶς ὁρίζεται, ὅτι οὐχὶ πᾶσαι αἱ συνομολογίαι εἰσὶν ἰσχυραί. Ἀλλὰ τίνες αἱ ἀπαράδεκτοι; Ἡ σιωπὴ τρανῶς δεικνύει, ὅτι ὡρισμένη διάκρισις δὲν ὑπάρχει, πλὴν τῆς ἀορίστου εὐρείας ἐπιεικείας [5].

Ἔτι μᾶλλον ἀόριστον τὸ θεσπιζόμενον παρ' Ἰουστινιανοῦ, ὅπως ἰσχύωσι τὰ σύμφωνα «τὰ ἐπὶ προικὶ γενόμενα *μὴ παρὰ τοὺς νόμους*», l. un. § 16 C. de r. ux. Βασ. ΚΘ' α' 119 θέμ. τέλ.

Ἱστορικῶς, ὡς εἴπομεν καὶ ἀλλαχοῦ (§ 16), διττοὶ λόγοι βαθμηδὸν ὑπηγόρευσαν κατ' οὐσίαν περιορισμοὺς τῶν συμφώνων: πρῶτον ἡ μορφωθεῖσα ἀξίωσις τῆς γυναικὸς εἰς ἀνάληψιν, καὶ ἐν γένει τὰ ἐπὶ τῆς προικὸς δικαιώματ' αὐτῆς· καὶ δεύτερον, ὡς πρὸς τὸν πατέρα, ἡ ὑποχρέωσις αὐτοῦ τοῦ παρέχειν προῖκα τῇ θυγατρί.

Ὁ τύπος τῶν τοιούτων συμβάσεων, καὶ κατὰ τὸ νέον δίκαιον, παρέμεινε διττός, ἐπερωτήσεις καὶ pacta, ὡς ἐπιμαρτυρεῖ αὐτὴ ἡ διάταξις Ἰουστινιανοῦ, κυροῦσα τὰς *ἐπερωτήσεις καὶ σύμφωνα* ἐξωτικοῦ (l. un. § 13 C. 5, 13), καὶ τἄλλα κείμενα τῶν Συλλογῶν [6]. Ἑτέρωθεν ὅμως εἶναι λίαν ἀσαφὴς ἡ ἔννοια καὶ μορφὴ τῆς ἐπερωτήσεως ἐν γένει, ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ μετέπειτα [7]. Ὡς πρὸς τὸν πατέρα καὶ τὴν γυναῖκα, ἐφ' ὅσον ὑφίσταται ἡ ἐκ τοῦ νόμου σιωπηρὰ ἐπερώτησις, καὶ ῥητὴ συμφωνία προστιθεμένη τὰ αὐτὰ ἔχει ἀποτελέσματα, κατὰ τὴν l. un. pr. § 1 § 1a (ἴδε κατ. § § 66, 136). Παρατηρητέον δέ, ὅτι pacisci ἐν εὐρείᾳ σημασίᾳ περιλαμβάνει καὶ τὰς ἐπερωτήσεις, ὡς ἐχούσας προϋπόθεσιν τὴν συναίνεσιν. Ὥστε αἱ σχετικαὶ διατάξεις δέον ἐν γένει νὰ θεωρῶνται ὁρῶσαι ἀμφότερα [8].

[5] Εἰς θεωρητικὰς ἐπόψεις ἀσχολοῦνται Bechmann αὐτ. Scheurl σελ. 331 ἑ. Ὁ δὲ Beldimano de pact. dot. σελ. 11—17 πολλαπλῶς παρερμηνεύει τὸ χωρίον, περὶ οὗ ἴδε καὶ κατ. § 111.

[6] Πρβ. l. 20 § 1 D. de pact. dot. l. 7. D. eod. l. 1 C. de pact. conv. 5, 14, l. 6 C. de j. d. 5, 12, Βασ. ΚΘ' ε' 18 θέμ. ϛ', 7, 31, ΚΘ' α' 93. l. 24 C. de j. d. κλπ.

[7] Ἴδε Zachariä Gesch. σελ. 269, 277, Καλλιγᾶ Γ' § 112. Βασ. ΚΘ' α' 36 σχόλ. 1 γ' «φησὶ δὲ ὁ Θαλέλαιος πρὸς μὲν τὸ οἱαδήποτε ἀρκεῖν ῥήματα, ὅτι τοῦτο σήμερον κοινόν ἐστί· *πᾶσα γὰρ ἐπερώτησις οἱοισδήποτε γίνεται ῥήμασιν*».

[8] L. 1 § 3 D. de pactis 2, 14 (Βασ. ΙΑ' α' ἑλλ.), ἀνωτ. § 42. Scheurl XI σελ. 330, Beldimano σελ. 3—4. Ἀλλ' ἀφ' ἑτέρου γνωστὸς ὁ κανών, ὅτι «ἄχρηστος ἐπερώτησις οὐ ποιεῖ ἀντιφώνησιν», l. 1 § 4 D. de pec. const. 13, 5, Βασ.

παρηκολούθει δήμευσις τῆς περιουσίας [2]· φυσικῷ δὲ τῷ λόγῳ ὁ δημευόμενος δὲν ἠδύνατο νὰ ἐξακολουθήσῃ ἔχων τὴν προῖκα· καὶ τὸ πάλαι μὲν ἀνέκτα ταύτην ἡ γυνή, λυομένου τοῦ γάμου [3]· τὸ αὐτὸ δέ, ἀλλ' ἄνευ λύσεως, ἐφρόντισε νὰ ὁρίσῃ καὶ ὁ Ἰουστινιανός·

Νεαρ. 134 κεφ. ιγ' «Τοὺς ἐπὶ ἐγκλήμασι κατηγορουμένους, ἐφ' ὧν οἱ νόμοι θάνατον ἢ δήμευσιν ὁρίζουσιν, ἐὰν ἐλεγχθῶσιν ἢ καταχριθῶσι, τὰς αὐτῶν περιουσίας μὴ γίνεσθαι κέρδος τοῖς ἄρχουσιν, ἢ ταῖς αὐτῶν τάξεσιν, ἀλλὰ μηδὲ κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους τῷ δημοσίῳ αὐτὰς προσκυροῦσθαι· ἀλλ', εἰ μὲν ἔχοιεν κατιόντας, αὐτοὺς ἔχειν τὴν οὐσίαν, (χωρὶς τῶν διὰ τοῦ τοιούτου ἁμαρτήματος προσγενομένων)· εἰ δὲ μὴ ὕπεισι κατιόντες, ἀλλ' ἀνιόντες ἄχρι τρίτου βαθμοῦ, αὐτοὺς ἔχειν. Εἰ δὲ *γαμετὰς* ἔχουσιν οἱ οὕτω καταχριθέντες, πᾶσι τρόποις κελεύομεν *ταύτας καὶ τὴν προῖκα* καὶ τὴν γαμικὴν δωρεὰν λαβεῖν. Εἰ δὲ καὶ δίχα προικὸς τοῖς τοιούτοις προσώποις συνῴκησαν, τὴν ἀπὸ τῶν ἡμετέρων νόμων ὁρισθεῖσαν μοῖραν ἐκ τῆς ὅλης οὐσίας τοῦ καταχριθέντος ταύτας λαμβάνειν, εἴτε τέκνα ἔχουσιν, εἴτε καὶ μή». Βασ. Ϛ' ιθ' 9 καὶ Ἀτταλ. ΛΕ' 55= Ηὐξ. Προχ. ΛΘ' 57.

Εἰδικὴ ἐφαρμογὴ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς εἶναι καὶ τὸ ἀκόλουθον θέμα τοῦ νεωτέρου Βυζαντινοῦ δικαίου.

Ὁ ἑκουσίως ἀποκτείνων ἄνθρωπον, κατὰ τὴν lex Cornelia de sicariis et veneficis (τοῦ Σύλλα) ἐκολάζετο διὰ θανάτου ἢ ἀπελάσεως, ἅπερ συνεπήγοντο τ' ἀνωτέρω ἀποτελέσματα ἐπὶ τοῦ γάμου καὶ τῆς προικός [4]. Ὁ Βασίλειος διέταξεν ἐν Προχ. ΛΘ' οδ'

«ὁ φονεύων ἑκουσίως, οἵας ἂν εἴη ἡλικίας, ξίφει τιμωρείσθω» [5]. Διετηρήθησαν, δ' ὡς εἰκός, καὶ αἱ συνέπειαι τῆς Νεαρ. 134 κεφ. ιγ' (Βασ. Ϛ' ιθ' 9).

[2] L. 1 D. de bon. damn. 48, 20 (Καλλιστράτου) «Damnatione bona publicantur, cum aut vita adimitur, aut civitas, aut servilis conditio irrogatur» Βασ. Ξ' νϐ' 1.

[3] Πρϐ. I. 5 pr. D. de bon. damn. 48, 20, Βασ. Ξ' νϐ' 5. Ἀνωτ. § 28.

[4] L. 3 § 5 D. ad l. Cornel. 48, 8, Βασ. Ξ' λθ' 3 θεμ. ϛ'—§ 5 I. de publ. jud. 4, 18, Θεοφ. Δ' ιη' § 5.

[5] Ὡσαύτως Ηὐξ. Πρχ. ΛΘ' 205, 220, Νομ. Φ ιϛ', Ἀτταλ. ΛΕ' (142) Ἁρμ. Ϛ' ϛ' 3. Πρϐ. καὶ Προχ. ΛΘ' οζ' καὶ ἐπ Βασ. Ξ' λθ' 3 θέμ. γ'.

Κωνσταντῖνος ὁ Πορφυρογέννητος (945—959) τὸ πρῶτον μέν, ἐπαναλαμβάνων τὸν ὁρισμὸν τῆς Ἰουστιν. Νεαρ. 17 κεφ. ς', διὰ τῆς ι' αὐτοῦ Νεαρᾶς [6], ἐξῄρεσε τοῦ δικαίου ἀσυλίας τοὺς φονεύοντας· μετ' ὀλίγον ὅμως ἐξέδοτο νέαν διάταξιν (Νεαρ. ια') [7], δι' ἧς ἐν κεφ. α', ἀποδεχόμενος κατ' ἀρχὴν τὴν ἀσυλίαν, τιμωρεῖ τοὺς εἰς ναὸν καταφεύγοντας φονεῖς δι' ἀειφυγίας, ἐπάγεται δ' ἐν κεφ. β'·

«Πρὸς τούτῳ δὲ καὶ τῆς οἰκείας ἔκπτωσιν ὑφιστάσθω περιουσίας, οὐ τῷ δημοσίῳ προσκυρουμένης· εἰ γὰρ ὕπεστι *γαμετὴ* τῷ φονευτῇ, *τήν τε προῖκα δεῖ* καὶ τὰ οἰκεῖα πάντα κομίζεσθαι ταύτην, καὶ ἔτι τὴν πρὸ τοῦ γάμου δωρεάν . . . εἰ δὲ ὕπεισι παῖδες, τῆς χρήσεως τῶν γαμικῶν κερδῶν ἀπολαύειν αὐτήν, πασῶν τῶν ἐπὶ τούτοις νομικῶν παρατηρήσεων συντηρουμένων, τῶν δὲ παίδων ἐκ τῆς ἄλλης πατρῴας περιουσίας τῷ τρίτῳ κληροδοτουμένων».

Τὰ λοιπὰ $^2/_3$ διανέμονται οἱ συγγενεῖς τοῦ πεφονευμένου καὶ τὸ μοναστήριον, ἂν εἰσέλθῃ ὁ φονεὺς εἰς τοιοῦτον, ἄλλως λαμβάνουσι τὸ ὅλον οἱ πρῶτοι. Κατὰ τὸ γ' κεφ. ἡ εἰς μοναχοὺς ἀπόκαρσις εἶναι ὑποχρεωτικὴ διὰ τοὺς ἐκ προμελέτης ἐνεργήσαντας, οὐχὶ δὲ διὰ τοὺς «ἑκουσίως μὲν ἀνῃρηκότας, προπετείᾳ δὲ καὶ συναρπαγῇ ἀλογίστου θυμοῦ» (ἤτοι διὰ τὰς ἀναιρέσεις). Τῆς Νεαρᾶς ταύτης γίνεται καθολικὴ χρῆσις ἐν ταῖς Βυζαντιναῖς Πηγαῖς [8].

Ἐπεκυρώθησαν δὲ τὰ θεσπίσματα αὐτῆς καὶ ἐπεξηγήθησαν διὰ διατάξεως Μανουὴλ τοῦ Κομνηνοῦ (ἔτ. 1166) [9], συστήσαντος δραστηρίαν καταδίωξιν, ὅπως μὴ καταφεύγωσιν οἱ φονεῖς εἰς ἄσυλα (προοιμ. καὶ κεφ. α'), καταργήσαντος δὲ τὴν ἀναγκαστικὴν ἀπόκαρσιν (κεφ. β', ε'), καὶ κατὰ τὰ λοιπὰ ἀφέντος ἐν ἰσχύϊ τὴν Νεαρ. Πορφυρογεννήτου· προοιμ. αὐτ. «μετὰ τὸ καὶ ἄλλας ποινὰς ὑφίστασθαι, περὶ ὧν πλατύτερα τὰ περὶ τούτων ἀπολυθέντα νεαρὰ θεσπίσματα διορίζεται».

[6] Zachariä Jus Graeco-Romanum τόμ. III (Novellae) coll. III nov. X.— Σύνταγμα Ῥάλλη καὶ Ποτλῆ Ε' σελ. 256—8.

[7] Zachariä αὐτ. nov. XI. Σύνταγμα αὐτ. σελ. 258—60.

[8] Περιλήψεις παρέχουσιν Ηὔξ. Πρχ. ΛΘ' 221, Νομ. Ν μδ', Ἀτταλ. Ἐπιμ. Ι ιβ' Ἁρμ. Ϛ' ς' 4 καὶ σχολ. αὐτ. Ἔτι ἀναφέρεται ἐν Πείρᾳ ΞϚ' ιδ' καὶ ὑπὸ Βαλσαμῶνος σχόλ. εἰς ϟα' κανόνα τῆς ἐν Τρούλλῳ Συνόδου (Συνταγμ. Β' σελ. 520) καὶ Βλαστάρεως Φ κεφ. η'.

[9] Zachariä Jus Gr. R. τόμ. III Coll. IV nov. 68.

Περὶ τῶν μὴ τυχόντων ἀσύλου φονέων, ῥητῶς ἐπιτάσσει ἀπαρακίνητον τήρησιν τῶν πολιτικῶν νόμων[10].—Καὶ ἡ προκειμένη Νεαρὰ πολλαχοῦ ἀπαντᾶται, ἰδίως ἐν τοῖς σχολίοις Βαλσαμῶνος[11].

Διαφόρως πως ἐρρύθμισε τὰ τῆς περιουσίας τῶν φονέων ἡ ἐν ἔτει 1306 Νεαρά, ἡ τοῦ πατριάρχου Ἀθανασίου καλουμένη, καθόσον τῇ προτάσει αὐτοῦ ἐψηφίσθη παρὰ τῆς Συνόδου, καὶ ἐπεκυρώθη ὑπὸ τοῦ αὐτοκράτορος Ἀνδρονίκου τοῦ πρεσβυτέρου. Κατὰ τὴν ἔκδ. τοῦ Zachariä (Coll. V Nov. 26) ἐν κεφ. ε' φέρει

«ἵνα καὶ ὁ φόνῳ ἁλοὺς τιμωρῆται ἐννόμως εἰς ἑαυτόν, ἀλλὰ μὴ δημεύηται παντελῶς, τῶν τέκνων μὴ συνειδότων· μεριζομένης αὐτοῦ τῆς οὐσίας *κατὰ ψυχήν*, ἐξ ἧς καὶ διδόσθω καὶ τῷ παθόντι τὸν φόνον μία μερίς, μόνην δὲ τοῦ φονέως προσκυροῦσθαι τῷ δημοσίῳ».

Τὰ αὐτὰ περίπου λέγει καὶ ἡ ἑτέρα ἔκδοσις (ἥτις, κατὰ Zachariä αὐτ. σελ. 628 σημ. 1, εἶναι περίληψις τῆς Νεαρᾶς), ἡ κειμένη ἐν Συνταγ. Ε' σελ. 121 ἑ. 124—5 καὶ Ἀρμ. ϛ' ϛ' 6[12].

Δυσεξεύρετός ἐστιν ἡ σχέσις τῆς τελευταίας ταύτης διατάξεως πρὸς τὰς προηγουμένας. Ἐκ τοῦ ἐν Βα. Ξ' λθ' 3 σχολίου 6, δυνάμεθα νὰ εἰκάσωμεν, ὅτι ἐπὶ τῶν μὴ τυχόντων ἀσυλίας ἐφηρμόζετο ἐν τῇ πράξει ἡ δήμευσις, καίπερ κατηργημένη γενικῶς ἤδη παρ' Ἰουστινιανοῦ (Νεαρ. 134), ἀπέναντι τέκνων καὶ γαμετῆς. Ἑτέρωθεν, ἀκριβῶς ἐν τῷ θέματι τῆς Νεαρ. ια' Πορφυρογεννήτου, ἀπενέμετο εἰς τοὺς παῖδας μόνον $^{1}/_{8}$, τὸ δὲ λοιπὸν ἀφῃρεῖτο ὑπὲρ τῶν συγγενῶν τοῦ παθόντος. Ἴσως ἀμφότερα ἐπανορθοῦσα ἡ, περὶ ἧς νῦν, Νεαρά, ἐθέσπισε τὴν ἀπονομὴν τῆς κεφαλικῆς μοίρας τῷ φονευθέντι καὶ τῷ δημοσίῳ, λαμβανόντων οὕτω πλείονα τῶν τέκνων, ὡς κυρίως δικαιουμένων ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἐγκληματήσαντος γονέως αὐτῶν. Ἐὰν δ' ἀληθεύωσι ταῦτα, ἡ διάταξις δέον νὰ θεωρηθῇ γενικὴ περὶ παντὸς φονέως, συμφώνως καὶ πρὸς τὸ γράμμα αὐτῆς. Περὶ τῆς προικὸς οὐδὲν

[10] Ἴδε ὡς πρὸς τοῦτο καὶ σχόλ. 6 ἐν Βασ. Ξ' λθ' 3 θέμ. ϛ'.

[11] Οἷον σχολ. εἰς Νομοκ. Φωτίου Θ' κϛ' (Συντ. Α' σελ. 201), εἰς ϟα' κανόνα ϛ' συνόδου (Συντ. Β' σελ. 520), εἰς οδ' κανόνα Μ. Βασιλείου (Συντ. Δ' σελ. 237), αὐτολεξεὶ δ' ἐν σχολ. εἰς η' κανόνα Μ. Βασιλείου (Συντ. Δ' σελ. 116—9). Πρὸς δὲ Νομιμ. Φ 29, Ηὔξ. Πρχ. ΛΘ' 222, Ἀρμ. ϛ' ϛ' 5.

[12] Τὸ ἡμᾶς ἐνδιαφέρον μέρος αὐτῆς εὕρηται καὶ παρὰ Βλαστάρει Φ η'.

λέγει, ἀλλ' οὐδὲ πόρρωθεν δηλοῦται πρόθεσις καινοτομίας· ἀναγκαίως ἄρα, κατὰ τὰς προτέρας διατάξεις, ἐξακολουθεῖ ἀναλαμβάνουσα ταύτην ἡ γυνή.

Ἐν πᾶσι τοῖς εἰρημένοις θέμασιν ἡ τῆς προικὸς ἀπόδοσις ἐπέρχεται μὲν κατ' ἀνάγκην μετὰ τὴν δήμευσιν τοῦ ἀνδρός, εἶναι δὲ ὁριστική. Διότι, τοῦ δημευθέντος μὴ δυναμένου ἔχειν τὴν ἰδίαν περιουσίαν, ἡ προὶξ σώζεται, μόνον τελείως ἐκτὸς ταύτης τιθεμένη. Καὶ ὁ μὲν γάμος μένει ὑφιστάμενος (διότι ἡ περιπέτεια αὕτη τοῦ ἀνδρὸς δὲν χαρακτηρίζεται λόγος λύσεως), καταργεῖται ὅμως καὶ παύει καθ' ὁλοκληρίαν ἡ προικῴα σχέσις. Ἑπομένως ἐφαρμόζονται καὶ ἐνταῦθα οἱ κανόνες οἱ διέποντες τὴν ἐπὶ τῷ πέρατι τοῦ γάμου ἐνοχήν, διὰ τὴν πλήρη ὁμοιότητα τῶν θεμάτων. Τούτου ἕνεκεν ἐτάξαμεν καὶ τὴν προκειμένην παρὰ τὰς λοιπὰς λύσεις τῆς προικῴας σχέσεως. Διαφόρου φύσεως εἰσίν, αἴτε ἑκούσιαι παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἀποδόσεις τῆς προικὸς πρὸς ὡρισμένας χρήσεις, καὶ ἡ παρὰ τῆς γυναικὸς ἀνάληψις προσωρινῆς διαχειρίσεως τῆς κινδυνευούσης προικός, περὶ ὧν κατωτ. § 173 ε.

Καὶ ἐκ τούτου τί ἀπολείπεται σήμερον ; Οὐδέν· διότι καθολικὴ δήμευσις δὲν δύναται πλέον νὰ ἔχῃ χώραν μετὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 18 τοῦ Συντάγματος· ἄρα οὐδεμία περίστασις ὑπάρχει τῆς ἀνωτέρω ἀποδόσεως τῆς προικός.

§ **62.** Ἐκ τοῦ ἀναπτυχθέντος συστήματος ἀναλήψεως τῆς προικός, προϊόντος τοῦ χρόνου, παρήλλαξε μία ἔποψις, ἐπενεγκοῦσα ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα σημαντικὰς μεταβολάς.

Ἤδη οἱ μετὰ τὸν Ἰουστινιανὸν Βυζαντινοὶ ἐδυσχέραινον ν' ἀποδεχθῶσι τὴν μετὰ τέλεσιν γάμου παράτασιν τῆς τοῦ γονέως ἐξουσίας. Ἐν Βασιλ. ἡ μὲν § 11 τῆς διατ. un. C. de r. ux., ἡ ἀπονέμουσα δικαίωμα τῇ θυγατρὶ ὑπὸ ῥητὸν ὅρον αὐτεξουσιότητος, «si pater emancipaverit eam, vel ipse decesserit», μετηνέχθη πάνυ γενικῶς·

Βασ. ΚΘ' α' 119 θέμ. ια' «Πατρὸς ἢ πάππου προικιζόντων θυγατέρα ἢ ἐγγόνην, ἡ θυγάτηρ ἔχει τὴν ἀπαίτησιν».

Ἡ δὲ § 14 τῆς διατάξεως un. cit., ἔνθ' ἀναγράφεται ἡ τοῦ ἐξουσιαστοῦ πατρὸς σύμπραξις, τελείως διεστράφη.

«Πάλιν, ἐάν, ζώσης τῆς γυναικός, ὁ γάμος διαλυθῇ, αὕτη ἔχει τὴν

περὶ τῆς ἀπαιτήσεως τῆς προικὸς ἀγωγὴν» Βασ. αὐτ. θέμ. ιγ'[1].

Αἱ ἀλλοιώσεις αὗται δὲν ἐγένοντο βεβαίως δι' ἄγνοιαν τῆς Λατινικῆς, ἀλλὰ συνεπείᾳ νομοθετικῆς καινοτομίας, καθ' ἣν ἡ γυνὴ ἡ ὕπανδρος ἦν ἀείποτε αὐτεξουσία. Δὲν εἶναι δ' ἀπίθανον, ὅτι ἀλλαχοῦ που αὐτῶν τῶν Βασιλικῶν ἔκειτο διάταξις λύουσα τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν διὰ τοῦ γάμου. Τοιαύτην προϋποτίθησιν ἀκριβῶς ὁ Λέων ἐν Νεαρ. κε', θεσπίζων ὅτι χειραφετεῖται καὶ σιωπηρῶς ὁ παῖς,

«εἰ πρὸς διαγωγὴν ἰδιογνωμοῦσαν ὀφθείη καταστὰς (συναινοῦντος καὶ τοῦ πατρός) . . . *κἂν ἢ γαμικῆς ὁμιλίας ἔξω*» [2].

Ἐκ τοῦ τρόπου τῆς ἐκφράσεως περὶ τοῦ γάμου, παρίσταται ὡς πρότερον ἤδη γνωστόν, ὅτι οὗτος ἔχει τὸ τοιοῦτον ἀποτέλεσμα. Ἡ δὲ ἰδιωτικὴ Συλλογὴ ἡ παρὰ Ζαχαρίου βαπτισθεῖσα Ecloga ad Prochiron mutata (τιθεμένη περὶ τοὺς χρόνους Κωνσταντίνου τοῦ Μονομάχου 1042—1054)[3], ἐν τίτλῳ ΚΒ' § 1 ῥητότατα ἀποφαίνεται, ὅτι

«λύεται ἡ ὑπεξουσιότης τῶν παίδων *τῷ στεφάνῳ*».

Ὁ τελευταῖος ὅρος δηλοῖ τὸν γάμον, ἐν χρήσει ἀπαντώμενος ἀκριβῶς εἰς τὰ νομοθετήματα Βασιλείου [4]. Κατὰ δὲ τὴν Πεῖραν ΜΘ' θ'

«*ἄλογόν* ἐστι τὸ συμφωνεῖν ἔχειν καὶ μετὰ τὸν γάμον ὑπεξουσίαν τὴν θυγατέρα· *οὐδαμοῦ γὰρ τοῦτο προέβη*» [5].

Παρ' ἡμῖν τὴν αὐτὴν ἀρχὴν ἐκύρωσεν ὁ νόμος ΧΠΘ' τῆς 17 Αὐγούστου 1861 περὶ ἀνηλίκων, ἐπιτροπείας κλπ. ἐν ἄρθρῳ 98 αὐτοῦ (μεταφρασθέντι ἐκ τοῦ Γαλλικοῦ Κώδικος ἄρθ. 476)·

«Ὁ γάμος συνεπάγεται αὐτοδικαίως τὴν χειραφεσίαν»,

[1] Καὶ Σύνοψις Π ΧΧΙΧ 51 θέμ. γ'.

[2] Ἡ διάταξις κεῖται καὶ ἐν Νομ. Υ σχ. ζ', Ἁρμ. Α' ιζ' 8 (ὡς νε. ις').

[3] Zachariä Geschichte (ἔκδ. 6') σελ. 19.

[4] Οἷον Προχ. Δ' κζ', Ἐπαν. ΙϚ' α' καὶ σχόλ. αὐτ. Ἔτι Ῥοπαὶ XXXII 1 σελ. 215 (περὶ δώδεκα ἐνιαυτῶν), Ηὔξ. Ἐπαν. ΙΔ' 29, Ηὔξ. Πρχ. Γ' 14, Δ' 43 καὶ Ἁρμ. Δ' δ' 26.

[5] Ἀλλαχοῦ αὐτεξουσία ἀποκαλεῖται, ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἄνδρα, ἡ ἀναλαβοῦσα τὴν διοίκησιν τῆς προικός· Πειρ. ΚΕ' θ', ΛΗ' ς' πρβ. καὶ Ζ' ιθ', ΚΔ' ιε'. Συγκεχυμένη ἡ ἀπόφασις ἐν Α' η' ὑποτιθεῖσα πιθανῶς ἀνηλικότητα· πρβ. καὶ Πειρ. Α' α', ΚΔ' 6', Ἁρμ. ιγ' 21, ἔνθα ὑπεξουσιότης κεῖται ἐν σημασίᾳ ἀνηλικότητος ἢ ἀνικανότητος. Ἔτι Πειρ. ΜΘ' δ', ι', Προχ. Δ' ιϐ', ιε'. — Ἴδε προσέτι Μαλαξοῦ Νομοκάνονα κεφ. 250 καὶ Zachariä Geschichte des Gr-Röm. Rechts (ἔκδ. 6') σελ. 91 (καὶ § 26).

νοητέον ἀμφοτέρων τῶν συζύγων. Διὰ τῆς λακωνικῆς δὲ ταύτης διατάξεως ῥιζικαὶ ἐπῆλθον μεταρρυθμίσεις, ἀλλαχοῦ τε καὶ ἐν τῷ ἡμετέρῳ ζητήματι.

Ἐν πρώτοις ἡ γυνὴ οὐδέποτε δύναται νὰ ᾖ κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ὑπεξουσία. Ἄρα, ὁσάκις ἐπιβιοῖ, ἐπὶ θανάτου τοῦ ἀνδρὸς ἢ διαζυγίου, ἀναλαμβάνει πᾶσαν προῖκα (παραπέμπουσα τὴν ἀγωγὴν ἐπὶ τοὺς ἰδίους κληρονόμους).

Ἀλλὰ προσέτι δυνάμεθα εἰπεῖν, ὅτι ἀπέβη ἀνέφικτος ἡ ὕπαρξις καὶ πατρικῆς προικὸς ἐν γένει, κατὰ τὴν ἐξηγηθεῖσαν ἔννοιαν τῆς l. un. § 13c, οἵαν ἀναλαμβάνει ὁ προικοδότης, θανούσης ἐν γάμῳ τῆς γυναικός;

Βεβαίως ἡ μετὰ τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου διδομένη ἔσται ὑπὲρ αὐτεξουσίας. Ἀλλ' ἂν συστῇ παρ' ἐξουσιαστοῦ πρὸ τοῦ γάμου;

Οἱ ἡμέτεροι νομομαθεῖς σκέπτονται οὕτω· ἐπειδὴ ἡ προὶξ ἐνέχει τὸν ὅρον γάμου, ἕπεται ὅτι πᾶσα προὶξ ἐστὶν ὑπὲρ αὐτεξουσίας, διότι καὶ ἡ ὑπεξουσία διὰ τοῦ γάμου χειραφετηθήσεται [6]. —Ἐπιτραπήτω μοι νὰ διαφωνήσω πρὸς τοὺς σεβαστοὺς καθηγητάς.

Κατὰ νόμον καὶ κατ' ἀκρίβειαν ἡ τῆς προικὸς σύστασις συντελεῖται, ἀφ' ἧς ἐγένετο ἡ σχετικὴ δικαιοπραξία. Καὶ ἂν ὑποτεθῇ ὑπὸ αἵρεσιν, πάλιν τὸ κῦρος καὶ ἡ ἐνέργεια τῶν αἱρετικῶν συμβολαίων κρίνονται κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς καταρτίσεως· διόπερ ἀναντιρρήτως ἰσχυρὰ μένει ἡ προικοδοσία, ἂν ὁ ὑποσχεθεὶς ἀποθάνῃ πρὸ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου [7]. Ἐπίσης ὁσάκις ὑπεξούσιος συνάπτῃ σύμβασιν ὑπὸ αἵρεσιν, τὸ δικαίωμα ἀποκτᾶται ἀμετακλήτως τῷ πατρί, καὶ ἂν πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἱρέσεως ὁ συμβληθεὶς ἀποβῇ αὐτεξούσιος [8]. Ἐπὶ πλέον δ' ὁ γάμος εἶναι μὲν ἡ ἀφορμή, ἡ causa futura τῆς δικαιοπραξίας, καί, ἂν ματαιωθῇ, δίδοται χώρα τῇ ἀπαιτήσει (condictio causa data causa non secuta), ἀλλὰ δὲν ἀποτελεῖ ἀναγκαίως αἵρεσιν· ἰδίως, ἐπὶ δόσεως πραγμάτων, ὡς εἴρηται (§ 46), ἐφ' ὅσον δὲν γένηται ῥητὴ ἐπιφύλαξις, μεταβιβάζεται καὶ πρὸ τοῦ γάμου ἡ κυριότης ἄνευ αἱρέσεως [9].

[6] Παπαρρηγοπ. § 168, Καλλιγᾶς § 99.

[7] L. 44 pr. D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 40.

[8] L. 78 pr. D. de V. O. Βασ. ΜΓ' α' 75.—L. 18, l. 144 § 1 D. de R. J. Βασ. Β' γ' 18, 144 θεμ. β'.

[9] L. 7 § 3 l. 8 D. de j. dot. 23, 3, Βασ. ΚΘ' α' 3 θεμ. τελ., 4.

Καὶ ἐπὶ τοῦ ῥητῶς δ' ὑπὸ αἵρεσιν δοθέντος προικῴου, ὁ ἡμέτερος Ἄρειος Πάγος ἐδέξατο ἐν ἀποφ. 69 τοῦ 1876, ὅτι, ταύτης πληρουμένης, ἡ κυριότης ἀνατρέχει, ὑπερισχύουσα τῶν μεταξὺ ἐκποιήσεων. Ἐντεῦθεν, ἐὰν κατ' Ἰουστινιανὸν l. un. § 13c σκοπῆται ἡ πατρικὴ ἐξουσία κατὰ τὴν προικοδοσίαν, οὐδὲ παραβλάπτεται τὸ τοῦ πατρὸς δικαίωμα ἐξ ἐπιγενομένης χειραφεσίας (§ 58), ἀκόλουθον φαίνεται καὶ ἡ τοῦ νόμου ΧΠΘ' χειραφεσία νὰ μὴ ᾖ ἐπιβλαβεστέρα.

Πρὸς τοῖς ἀνωτέρω ὅμως δεσμευόμεθα καὶ παρὰ ῥητοῦ ὁρισμοῦ Βυζαντινοῦ αὐτοκράτορος, ἀναφερομένου καὶ ἐν Ἁρμενοπούλῳ, καὶ ἡ διάταξις αὕτη δέον νὰ θεωρηθῇ ἰσχύουσα, διότι ἐξηνέχθη ὑπὸ ὅμοιον πλέον νομοθετικὸν σύστημα. Ὁ Λέων δηλ. ἀκριβῶς ἐν τῇ προμνησθείσῃ Νεαρᾷ ΚΕ', δι' ἧς κυροῖ εὐρυτάτην χειραφεσίαν διὰ γάμου καὶ αὐτεξουσίου ἀποκαταστάσεως, προτάσσει τὰ ἑξῆς :

«Ἀνανεούμενοι οὖν τὴν πάλαι κυριότητα τῶν νόμων, οὐδένα θεσπίζομεν τῶν *περὶ προικὸς ἀναδόσεως* διαλαμβανόντων [νόμων] ἀθετούμενον ἄπρακτον εἶναι. Τί οὖν ἐκεῖνοί φασιν ; *Ἀπαιδίας περιστοιχιζούσης τὸν παῖδα*, τὴν μὲν *ἐκ τοῦ πατρὸς ἤκουσαν* αὐτῷ δωρεὰν *ἀναστρέφεσθαι πρὸς τὸν δεδωκότα*, μηκέτι δὲ κἀκείνην, ἣ τῷ παιδὶ πρόσεστιν ἢ παρὰ τῆς μητρὸς δεδομένη ἢ παρά τινος τῶν ἔξω, εἰ μὴ ἄρα οὕτω παρὰ τῶν διδόντων συμπεφώνηται, ὥστε αὐτὴν ἀναστρέφεσθαι» [10].

Σημειωτέον, ὅτι ἐνταῦθα ὁ λόγος εἶναι περὶ παιδὸς προαποθνήσκοντος καὶ τῆς περὶ τὸ διατιθέναι ἐξουσίας αὐτοῦ, ἧς ἐξαιρεῖται ἡ παρὰ τοῦ πατρὸς προὶξ καὶ δωρεά, ὑποστρέφουσα ἄρα πρὸς τὸν δεδωκότα *ἐξ ἰδίου δικαίου* (οὐχὶ λόγῳ κληρονομίας). Ὥστε, κατ' ἀρχήν, τὸ δικαίωμα τοῦ προικοδότου ἀνιόντος δὲν ἤρθη διὰ τῆς ἐπελθούσης νομίμου χειραφεσίας τοῦ παιδός.—Οἴκοθεν δ' ἕπεται ἡ λύσις αὕτη κατὰ τοὺς δεχομένους, ὅτι καὶ ὁ χειράφετον προικίσας ἔχει τὸ δικαίωμα ἐκ τῆς l. 6 pr. D. de j. d. (ἀνωτ. § 58).

Σπουδαιότατος ὅμως εἶναι ὁ προστιθέμενος ὅρος ἀπαιδίας, ὑπεμφαίνων νομοθετικὴν λύσιν τοῦ πολυθρυλλήτου ζητήματος τοῦ Βουλγάρου, καὶ δὴ κατὰ τὴν γνώμην τοῦ ἀντιπάλου αὐτοῦ. Ἀληθῶς ὁ αὐτοκράτωρ ἀναφέρεται εἰς προϋπάρχοντας νόμους, οὓς δὲν εὑρίσκομεν. Ἀλλ' ὁπωσδήποτε ἡ ἀνωτέρω διάταξις αὐτοῦ δύναται νὰ θεωρηθῇ

[10] Ὁ Ἁρμ. Α' ιγ' 8 ἔχει μέρος ἑπόμενον ἐκ τῆς διατάξεως.

ὡς ἐπίσημος ἀναγνώρισις κρατούσης συνηθείας καὶ νομολογίας, ὡς αὐθεντικὴ τρόπον τινὰ ἑρμηνεία, ἥτις, κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχάς, ἔχει κῦρος, καὶ ἂν ἐκκλίνῃ τοῦ ἑρμηνευομένου νόμου [11].

ΙΙ) Συμβατικὴ ῥύθμισις τῆς τύχης τῆς προικός.

§ 63. Τὸ περὶ προικῴων συμφώνων [1] μέρος τῆς Ῥωμαϊκῆς νοθεσίας ἐστὶν ἐκ τῶν ἀσαφεστάτων, ἀτυχῶς δὲ οὔπω διευκρινηθέντων. Ἐνταῦθα ἐξετάσομεν τ' ἀναγόμενα εἰς θεμελίωσιν ἢ κατάργησιν σχέσεως ἀναλήψεως τῆς προικὸς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, ἀλλαχοῦ δ' ἕτερα, ἐπίσης πρὸς ἄλλα κεφάλαια τῆς μελέτης ἡμῶν σχετιζόμενα σύμφωνα. Ἀλλὰ συστηματικὴ περὶ συμφώνων πραγματεία ἐξέρχεται τῶν ὁρίων τοῦ διαγωνίσματος.

Ἐν γένει παρατηρητέον, ὅτι δυσχερής, ἢ μᾶλλον ἀνέφικτός ἐστιν ἡ διατύπωσις γενικῶν κανόνων, διότι καὶ τὸ Ῥ. δ. οὔτε ἀνεχώρησεν ἀπὸ τοιούτων, οὔτε κατέληξεν εἰς ὡρισμένας ἀρχάς [2]. Παντοίας ἰδέας εὑρίσκομεν ἐφ' ἑνὸς ἑκάστου ζητήματος, τὰ δὲ διδόμενα ἀποφθέγματα, καὶ ὡς πρὸς αὐτὰς τὰς μερικότητας, εἰσὶν ὅσον οἷόν τε ἀόριστα.

Π. χ. κατὰ τὴν ἐπὶ κεφαλῆς τοῦ οἰκείου τίτλου ῥῆσιν Ἰαβολένου·

[11] Περὶ τῶν ἄλλων ἐκ τοῦ θεσμοῦ τοῦ ὑποβόλου μεταβολῶν κατ. §§ 77, 78, ἔνθα ἑρμηνεύονται αἱ λοιπαὶ σχετικαὶ τοῦ Λέοντος διατάξεις.—Ὁ συναγωνιστὴς κ. Ῥοϊλὸς (Τύχαι τῆς προικὸς σελ. 72 καὶ ἑ.), καὶ ὁ αὐτὸν ἐπικρίνας κ. Εὐκλείδης (ἐν Θέμιδι Α' σελ. 411—2), κατ' αὐτοὺς δὲ καὶ ὁ μακαρίτης Παπαρρηγόπουλος (Ἐφημ. Μπαλ. τομ. Ι' σελ. 140) ἐνόμισαν, ὅτι εὑρίσκουσι λύσιν γενικωτέραν ἐν ταῖς Νεαραῖς 20 καὶ 22 Λέοντος, ὧν ἡ πρώτη ὁρίζει ὅτι, ἀποθνησκούσης τῆς γυναικὸς ἀτέκνου, λαμβάνουσι τὴν προῖκα *οἱ κληρονόμοι αὐτῆς*. Περιττὸν νὰ μακρηγορήσωμεν εἰς ἀπόδειξιν τοῦ ὅτι ἡ ἐκδοχὴ αὕτη διαψεύδεται ὑπὸ τῆς προκειμένης 25ης Νεαρᾶς νομοθετούσης ad hoc ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἡμῶν, ἐνῷ αἱ Νεαρ. 20 καὶ 22, ὡς καὶ ἡ παρ' οὐδενὸς μνημονευομένη 85η, ἀφορῶσι τὸ σύστημα τοῦ ὑποβόλου.

[1] Κατὰ Bechmann II σελ. 577 σημ. 1 ὁ ὅρος pactum dotale δὲν ἀπαντᾷ ὅλως ἐν Πανδέκτῃ. Ὅπερ ἀνακριβές, διότι εὕρηται ἐν l. 22 § 8 D. sol. m.

[2] Μέχρι τοῦδε τοὐλάχιστον ἀποτυχοῦσαι δέον νὰ θεωρηθῶσιν αἱ ἀπόπειραι τοῦ Bechmann II § 142—4 σελ. 378 ἑ. Scheurl XI σελ. 331 ἑ. καὶ Beldimano de pactis dotalibus (1877) § 13 σελ. 26—33, πρὸς διατύπωσιν ἀπολύτων θεωριῶν, ὁ δὲ Czyhlarz § 123 ἐν τέλει ἀποφεύγει νὰ θέσῃ γενικὴν ἀρχήν.

l. 1 § 1 D. de pact. dot. 23, 4, Βα. ΚΘ' ε' 1 θεμ. β' «πάντες *οἱ τὴν ἀπαίτησιν ἔχοντες* καὶ οἱ τῇ δόσει ὑποκείμενοι συμφωνεῖν ὀφείλουσι περὶ τῆς ἀποδόσεως».

Ἀπαραίτητος ἄρα ἡ συναίνεσις τῆς γυναικὸς καὶ πρὸ τοῦ γάμου, ὅταν δὲν παρέχῃ αὐτὴ τὴν προῖκα ; Θὰ ἴδωμεν, ὅτι τοῦτο δὲν συμβαίνει, ἐξόχως ἐπὶ τρίτου προικοδότου καὶ ἐν μέρει ἐπὶ πατρὸς (κατ. §§ 64, 66) Προσαπαιτεῖται καὶ ἡ σύμπραξις τοῦ ἐξουσιαστοῦ τῆς γυναικός, ὡς adjuncta filiae persona δυναμένου νὰ ἔχῃ τὴν ἀπαίτησιν ; Περὶ τούτου ἀντιφατικὰς ἀπαντήσεις δίδει ἐν ἑνὶ καὶ τῷ αὐτῷ χωρίῳ ὁ Πομπώνιος l. 7 eod. «optimum est pactum cum utroque (patre et filia) generum facere, quamquam, initio dotis dandae, legem, quam velit, is, qui dat, dicere potest»· κατωτέρω δὲ δέχεται τάς, συνεστῶτος τοῦ γάμου, συνομολογίας τῆς θυγατρὸς μόνης, ὡς δεσμευούσας τὸν πατέρα, καὶ τὰς τοῦ πατρὸς ἐν μέρει ταύτην.

Ὁ Ἰαβολένος πάλιν l. 1 pr. eod. Βασ. αὐτ. 1 θέμ. α' λέγει «καὶ μετὰ σύστασιν γάμου καλῶς συμφωνοῦμεν».Λοιπὸν καὶ μετὰ τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου τὰ σύμφωνα ὑπὸ ὁμοίους ὅρους εἰσὶ δεκτά ; Πολλοῦ γε καὶ δεῖ. (Κατ. §§ 65, 68, 70).

Ἐξ ἄλλου ὁ Παῦλος ἐν l. 12 § 1 D. eod. Βασ. αὐτ. 12 θέμ. β' διαστέλλει δύο εἰδῶν σύμφωνα· τὰ μέν, «quae ad voluntatem pertinent» («οὐκ ἀναγκαῖα», κατὰ τὰ Βασιλικά), ἤτοι ὁρίζοντά τι αὐθαίρετον καὶ ἄσχετον πρὸς τὸ οὐσιῶδες δίκαιον, ἐλεύθερα διὰ τοῦτο ὄντα καὶ θεμιτά, οἷον «τὸ τρέφειν ἑαυτὴν τὴν γυναῖκα, ἢ δῆλον ποσὸν ὑπὲρ ἀποτροφῆς διδόναι τῷ ἀνδρὶ καὶ μὴ ἀπαιτηθῆναι αὐτὴν τὴν προῖκα,(donec nupta sit, dos ab ea non petatur) καὶ τὰ ὅμοια [3]». Τὰ δὲ θίγουσιν αὐτὸ τὸ προικῷον δίκαιον (ad jus pertinent, πρὸς νόμον φέρεται), οἷον

«τὸ πότε δεῖ ἀπαιτηθῆναι τὴν προῖκα ἢ πῶς ἀποδοθῆναι, *ἐν οἷς οὐ πάντως ἀκολουθοῦμεν τῇ γνώμῃ τῶν συναλλαττόντων*».

Περὶ τῶν δευτέρων ὅθεν, ἅπερ ἀποκλειστικῶς ἐνδιαφέρουσιν ἡμᾶς [4],

[3] Ὀρθῶς ὁ Bechmann II σελ. 379 θεωρεῖ ταῦτα ὡς τὰ κυρίως προικῷα σύμφωνα. Ἄλλως Scheurl XI σελ. 330.

[4] Ὅρα καὶ l. 4, l. 26 § 3 eod. l. 2 C. de pact. conv. 5, 14, Βασ. αὐτ. 4 24 θεμ. δ' 32· κατ. § 111.Ἀντίθετος συμφωνία l. 22 D. eod. Βασ. αὐτ. 20.

ῥητῶς ὁρίζεται, ὅτι οὐχὶ πᾶσαι αἱ συνομολογίαι εἰσὶν ἰσχυραί. Ἀλλὰ τίνες αἱ ἀπαράδεκτοι; Ἡ σιωπὴ τρανῶς δεικνύει, ὅτι ὡρισμένη διάκρισις δὲν ὑπάρχει, πλὴν τῆς ἀορίστου εὐρείας ἐπιεικείας [5].

Ἔτι μᾶλλον ἀόριστον τὸ θεσπιζόμενον παρ' Ἰουστινιανοῦ, ὅπως ἰσχύωσι τὰ σύμφωνα «τὰ ἐπὶ προικὶ γενόμενα *μὴ παρὰ τοὺς νόμους*», l. un. § 16 C. de r. ux. Βασ. ΚΘ' α' 119 θέμ. τέλ.

Ἱστορικῶς, ὡς εἴπομεν καὶ ἀλλαχοῦ (§ 16), διττοὶ λόγοι βαθμηδὸν ὑπηγόρευσαν κατ' οὐσίαν περιορισμοὺς τῶν συμφώνων: πρῶτον ἡ μορφωθεῖσα ἀξίωσις τῆς γυναικὸς εἰς ἀνάληψιν, καὶ ἐν γένει τὰ ἐπὶ τῆς προικὸς δικαιώματ' αὐτῆς· καὶ δεύτερον, ὡς πρὸς τὸν πατέρα, ἡ ὑποχρέωσις αὐτοῦ τοῦ παρέχειν προῖκα τῇ θυγατρί.

Ὁ τύπος τῶν τοιούτων συμβάσεων, καὶ κατὰ τὸ νέον δίκαιον, παρέμεινε διττός, ἐπερωτήσεις καὶ pacta, ὡς ἐπιμαρτυρεῖ αὐτὴ ἡ διάταξις Ἰουστινιανοῦ, κυροῦσα τὰς *ἐπερωτήσεις καὶ σύμφωνα* ἐξωτικοῦ (l. un. § 13 C. 5, 13), καὶ τἄλλα κείμενα τῶν Συλλογῶν [6]. Ἑτέρωθεν ὅμως εἶναι λίαν ἀσαφὴς ἡ ἔννοια καὶ μορφὴ τῆς ἐπερωτήσεως ἐν γένει, ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ μετέπειτα [7]. Ὡς πρὸς τὸν πατέρα καὶ τὴν γυναῖκα, ἐφ' ὅσον ὑφίσταται ἡ ἐκ τοῦ νόμου σιωπηρὰ ἐπερώτησις, καὶ ῥητὴ συμφωνία προστιθεμένη τὰ αὐτὰ ἔχει ἀποτελέσματα, κατὰ τὴν l. un. pr. § 1 § 1a (ἴδε κατ. § § 66, 136). Παρατηρητέον δέ, ὅτι pacisci ἐν εὐρείᾳ σημασίᾳ περιλαμβάνει καὶ τὰς ἐπερωτήσεις, ὡς ἐχούσας προϋπόθεσιν τὴν συναίνεσιν. Ὥστε αἱ σχετικαὶ διατάξεις δέον ἐν γένει νὰ θεωρῶνται ὁρῶσαι ἀμφότερα [8].

[5] Εἰς θεωρητικὰς ἐπόψεις ἀσχολοῦνται Bechmann αὐτ. Scheurl σελ. 331 ἑ. Ὁ δὲ Beldimano de pact. dot. σελ. 11—17 πολλαπλῶς παρερμηνεύει τὸ χωρίον, περὶ οὗ ἴδε καὶ κατ. § 111.

[6] Πρβ. l. 20 § 1 D. de pact. dot. l. 7. D. eod. l. 1 C. de pact. conv. 5, 14, l. 6 C. de j. d. 5, 12, Βασ. ΚΘ' ε' 18 θέμ. 6', 7, 31, ΚΘ' α' 93. l. 24 C. de j. d. κλπ.

[7] Ἴδε Zachariä Gesch. σελ. 269, 277, Καλλιγᾶ Γ' § 112. Βασ. ΚΘ' α' 36 σχόλ. 1 γ' «φησὶ δὲ ὁ Θαλέλαιος πρὸς μὲν τὸ οἱαδήποτε ἀρκεῖν ῥήματα, ὅτι τοῦτο σήμερον κοινὸν ἐστί· *πᾶσα γὰρ ἐπερώτησις οἱοισδήποτε γίνεται ῥήμασιν*».

[8] L. 1 § 3 D. de pactis 2, 14 (Βασ. ΙΑ' α' ἑλλ.), ἀνωτ. § 42. Scheurl XI σελ. 330, Beldimano σελ. 3—4. Ἀλλ' ἀφ' ἑτέρου γνωστὸς ὁ κανών, ὅτι «ἄχρηστος ἐπερώτησις οὐ ποιεῖ ἀντιφώνησιν», l. 1 § 4 D. de pec. const. 13, 5, Βασ.

Δυνάμει τοῦ περὶ χαρτοσήμου Νόμου τῆς 14 Αὐγούστου 1836 ἄρθρ. 42, τὰ προικοσύμφωνα, ἤτοι πᾶσαι αἱ πρὸς σύστασιν, ἀπόδοσιν κλπ. προικὸς σχετιζόμεναι συνομολογίαι, καταρτίζονται ἐνώπιον συμβολαιογράφου. Εἰ καί, κατά τε τὸ γράμμα καὶ τὸ πνεῦμα, ἡ διάταξις αὕτη ἀρχικῶς φαίνεται ἀποβλέψασα εἰς τὴν ἐπίσημον διατύπωσιν μόνον τῶν περὶ ἀκινήτων δικαιοπραξιῶν (διότι λέγει «τὰ προικοσύμφωνα, τὰ ἔγγραφα δωρήσεως καὶ ὅλα *ἐν γένει* τὰ συμβόλαια, ὅσα ἀφορῶσι κατοχὴν ἀκινήτων», καὶ γραμματικῶς δὲ ἡ ἀναφορικὴ πρότασις ὀρθότερον νὰ συνδεθῇ πρὸς πάντα τὰ ἡγούμενα, καὶ τὸ «ἐν γένει» τοιαύτην ἐξομοίωσιν δηλοῖ) — οὐδὲν ἧττον σταθερωτάτη ἐν τῇ Νομολογίᾳ ἑρμηνεία, ὑποστηριχθεῖσα καὶ παρὰ τῆς καθ' ἡμᾶς ἐπιστήμης, ἐφαρμόζει τὴν ἀπαίτησιν ταύτην ὡς πρὸς τὰ προικοσύμφωνα καὶ δωρητήρια [9], ἀνεξαρτήτως τοῦ ἀντικειμένου [10]. Ἡ ἐκδοχὴ δὲ αὕτη εὐκρινεστέρα προκύπτει ἐν τῷ νέῳ νόμῳ περὶ τελῶν χαρτοσήμου ΑΧΚΕ' τῆς 31 Δεκεμβρίου 1887 ἄρθρ. 48, φέροντι κεχωρισμένως τὰ προικοσύμφωνα καὶ ἔγγραφα δωρήσεως ἐξ ἑνός, καὶ τὰς συμβάσεις περὶ ἀκινήτων ἐξ ἑτέρου. Αἱ, περὶ ὧν ὁ λόγος, συμφωνίαι εἰσὶ καλῆς πίστεως καὶ ἐλευθερίως ἑρμηνευτέαι, π. χ.

l. 26 § 2 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 24 θέμ. γ' «ἐὰν συμφωνηθῇ τὴν προῖκα ἐξ ἀπαιδίας ἀποδοῦναι τὸν ἄνδρα, δοκεῖ συμφωνεῖσθαι, παίδων ὑπόντων αὐτὴν παρακρατηθῆναι».

Κατὰ l. 24 D. eod. Βασ. αὐτ. 22, ἐν τῷ ὀνόματι παίδων, «περιέχονται οἱ ἐκ τοῦ γάμου αὐτοῦ πρὸ τῆς ἐπιδόσεως ἢ τῆς ἐπαυξήσεως τῆς προικὸς τεχθέντες»· ἔτι δὲ καὶ οἱ ἔγγονοι, κατὰ l. 48 D. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 46.

ΚϚ' ζ' 1 θέμ. 6' διὸ ὀρθὸν τὸ τοῦ Bechmann I σελ. 119, ὅτι, ἅμα δι' οἱονδήποτε λόγον ἦν ἀνίσχυρος ἡ ἐπερώτησις, ἐπανήρχετο τὸ τοῦ νόμου σύστημα.

[9] Ἀλλ' ἐπὶ μὲν δωρεῶν θεωρεῖται ἄκυρον τὸ ἔγγραφον, ἐπὶ δὲ προικοσυμφώνων καὶ ἡ σύμβασις (!!!), Ἀρ. Π. 168 τοῦ 1855, 246 τοῦ 1866, πρβ. καὶ 159 τοῦ 1864. Καὶ ὅμως «προικοσύμφωνον» κοινῶς λέγεται τὸ ἔγγραφον, ἔδει ἄρα νὰ συνταυτισθῇ τοῖς «ἐγγράφοις δωρήσεως». Ἡ ἡμετέρα γνώμη ἐστίν, ὅτι ὁ νομοθέτης ἤθελε νὰ δηλώσῃ εἰς ἀμφότερα τὰ θέματα, *συμβάσεις* προικὸς καὶ δωρεᾶς *ἀκινήτων*.

[10] Ἀρ. Π. 123 τοῦ 1850, 242 τοῦ 1854, 168 τοῦ 1855, 352 τοῦ 1865, 246 τοῦ 1866 κλπ. Παππαρρηγοπ. Οἰκογ. § 140, Καλλιγᾶ Δ' § 78. Ἴδε καὶ ἐμὴν μελέτην Περὶ προκαταρκτικῶν συμβάσεων §§ 13, 15, 16.

'Αφ' ἑτέρου πᾶν τὸ μὴ ἐν τῇ συμβάσει περιληφθὲν διέπεται ὑπὸ τοῦ νόμου·

l. 22 pr. D. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 22 θέμ. α' «Εἴτε πατήρ, εἴτε τις ἄλλος, ἐπιδιδοὺς προῖκα, συμφωνήσει ἀπὸ μόνης τελευτῆς ἢ μόνου διαζυγίου, ἀπὸ τοῦ μὴ συμφωνηθέντος ἀποτελέσματος, τῇ γυναικὶ ἡ προὶξ ἁρμόζει» [11].

Συνάμα δὲ τὸν νόμον ἀποκλείουσιν, ὡς εἰκός, μόνον τὰ θεμιτὰ καὶ ἰσχυρὰ σύμφωνα, περὶ ὧν νῦν ἡ ζήτησις.

Ἀντικείμενον τῶν συμβάσεων, ἃς ἐξετάζομεν, ἐστὶν ἡ προὶξ ἐν συνόλῳ ἢ ἰδανικὸν ποσοστὸν αὐτῆς, οὗ συνομολογεῖται ἡ εἰς ὡρισμένον πρόσωπον περιέλευσις. Ἑτέρους δύο τύπους εἴδομεν ἐν § 11, ἀλλ' ἀμφότεροι φαίνονται ἄχρηστοι ἐπὶ τοῦ νεωτέρου δικαίου. Ἰδίως ὁ τρίτος διεσώθη μόνον διὰ τοῦ ἐν Βασιλ. ΚΘ' α' 119 σχόλ. Θαλελαίου. Ἀλλὰ καὶ τοῦ πρώτου οὐδὲν ἴχνος ἀπαντῶμεν ἐν ταῖς Πηγαῖς, καίτοι οὐδεμία ἀμφιβολία ἐπιτρέπεται, ὡς πρὸς τὸ ἔγκυρον τοιαύτης συμφωνίας περὶ ὡρισμένων προικῴων πραγμάτων.

Ἐνταῦθ' ἀνήκει καὶ ὁ ἑρμηνευτικὸς κανὼν τῆς l. 8 C. de j. d. 5, 12, Βασ. ΚΘ' α' 95, καθ' ὃν ἡ ἐπερώτησις 'ἀναδίδως μοι τὰ εἰς προῖκα δοθέντα' (ea quae in dotem data sunt), ἰσοδυναμεῖ τῇ 'ἀναδίδως μοι τὴν προῖκα', περιλαμβάνουσα καὶ τὰ κατόπιν προστεθέντα.

Ὅρος τῆς ἀναλήψεώς ἐστιν ἡ λύσις τοῦ γάμου, εἴτε γενικῶς, εἴτε ὡρισμένον θέμα λύσεως [12]. Τὸ θεμιτὸν ἑκάστης περιπτώσεως ἤρτηται καὶ ἐκ τοῦ συμβαλλομένου προσώπου, ὡς ἐξετάσωμεν κατωτέρω.

Τῶν συμβαλλομένων ὁ εἷς ἔσται ὁ τὴν προῖκα λαβὼν (ἀνὴρ ἢ ἐξουσιαστὴς αὐτοῦ), ὁ δ' ἕτερος δύναται νὰ ᾖ ἢ ὁ προικοδότης, πατήρ, ἐξωτικός, γυνή,—ἢ καὶ μὴ προικοδότις γυνή,—παραχωρήσει δ' αὐτῶν καὶ πᾶς τρίτος. Ἐπὶ τούτου ἀναφερόμεθα εἰς τὴν ἐν § 38 γενομένην ἀνάπτυξιν τῶν ὑπὲρ τρίτων συνομολογιῶν, προστίθεμεν δ' ὅτι τὴν σήμερον εὐρυτέρας δεχόμεθα, ἐξ ἐθίμων καὶ νόμων [13], ἀρχὰς περί

[11] Ὅρα καὶ l. 26 § 5 D. de pact. (Βασ. ἐλλ.)—l. 3 eod. Βασ. ΚΘ' ε' 3,—l. 30 D. eod. Βασ. αὐτ. 28 καὶ σχόλ. 1, 7.—Ἐφαρμογὴ ἐν Πείρᾳ ΚΕ' ζ', η', Ἁρμ. Ε' θ' 11.

[12] Πλείονα ἀνωτ. § 12. Πρβ. l. 58 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 54 κλπ.

[13] Οἷον Ὀργ. 183, Πολ. Δικ. 1, 95 ἑ.

τε τὴν ἐν δικαιοπραξίαις ἐκπροσώπησιν ἄλλων καὶ τὸ ἀγώγιμον τῶν ἀξιώσεων. Ἐπὶ ἐντολῆς καὶ διοικήσεως παρέχομεν τῷ κυρίῳ τῶν ὑποθέσεων εὐθεῖαν ἀγωγὴν [14]· ἄρα καὶ ἐν συμβάσεσιν ὑπὲρ τρίτου, οὗτος ἕξει ἀξίωσιν ἀγώγιμον [15].

Κυρίως, ὡς εἴπομεν, ἐρευνᾶται τὸ ζήτημα ὡς πρὸς τὸν ἱδρύοντα τοιαύτας ἀπαιτήσεις, κατὰ πόσον ἔχει δικαίωμα νὰ κανονίσῃ τὴν τύχην τῆς προικός, καὶ δὴ ἐκ μέρους τῆς γυναικὸς ἢ ἀπέναντι αὐτῆς, διότι ταύτης ἡ προστασία σκοπεῖται.

§ 64. Ὁ ἐξωτικός [1], ὁ ἄνευ τινὸς ὑποχρεώσεως παρέχων προῖκα, κατὰ Παῦλον l. 20 § 1 D. de pact. dot. Βα. ΚΘ' ε' 18 θέμ. 6' «ἐν τῷ διδόναι ὅσα θέλει συμφωνεῖ καὶ ἐπερωτᾷ, καὶ ἀγνοούσης τῆς γυναικός· legem enim suae rei dicit». Ἡ ἀπόφανσις εἶναι τοσοῦτον ἀπόλυτος, καὶ οὕτως εὔγλωττος ἡ αἰτιολόγησις αὐτῆς, ὥστε ἀναμφίλεκτον, ὅτι ὁ τοιοῦτος προικοδότης, δωρητοῦ τάξιν ἐπέχων [2], ἐπιβάλλει οἵους θέλει ὅρους, καὶ ἐπὶ ζημίᾳ τῆς γυναικός.

Εἷς μόνον περιορισμὸς ἐξ ἑαυτοῦ ἐπιβάλλεται, ἤτοι νὰ μὴ ὁρισθῇ τι ἐναντίον τῇ φύσει τῆς προικός· διότι ἡ δικαιοπραξία ἀποβαίνει ἀντιφατικὴ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, καί, εἰ μὲν δειχθῇ μείζων προσήλωσις εἰς τὸν πρόσθετον ὅρον, ἡ προικοδοσία ἐστὶν ἄκυρος, δυναμένη μόνον νὰ διατηρηθῇ ὡς ἄλλη σύμβασις λ. χ. δωρεά, ἂν δοθῇ προὶξ καὶ μὴ

[14] Καὶ ἡ παρὰ τοῦ μηδεμίαν ἔχοντος πληρεξουσιότητα σύμβασις θεωρεῖται ἔγκυρος, ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκρίσεως· Dernburg Pand. I σελ. 273. Πρβ. καὶ Ἀρ. Π. 179 τοῦ 1847. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. 6' § 114.

[15] Ἴδε Windscheid II § 316 N° 2, Dernburg II § 18 N° 2· Ἀρ. Π. 4 τοῦ 1847 (σκέψ. 6'). Ἀντιδοξεῖ ἐν μέρει Vangerow III § 608 Anm. N° I 2 i.

[1] Προὶξ παρ' ἐξωτικοῦ, (dos adventicia), ὡς ἐξηγήθη (§ 53), χαρακτηρίζεται καὶ ἡ ὑπὸ τῆς γυναικὸς διδομένη. Ἀλλὰ πρὸς τὸ παρὸν ἐξαιροῦμεν τὸ πρόσωπον τῆς γυναικός, ἐπιφυλασσόμενοι νὰ ἐξετάσωμεν τὰ κατ' αὐτὴν ἰδιαιτέρως (§ 69 ἑ.).

[2] Περιμάχητος ἡ νομικὴ ἀκρίβεια τούτου· πρβ. l. 24 C. de j. dot. l. 31 pr. C. eod.—l. un. § 13 C. de r. ux. a.—l. 33 D. de j. dot.—l. 14 D. qu. in fr. 42, 8,—l. 2 C.de revoc. 7, 75, Βα. Θ' η' 14, 27 Ἁρμ.Γ' ε' 51, 53 Πεῖρ. ΚΕ' νγ' Hasse § 116, Scheurl VI σελ. 37 XI σελ. 109—112, Arndts § 404 σημ. 4, Windscheid II § 492 σημ. 5, Wächter Pand. II § 234 ἐν τέλ. Dernburg III § 13 N° 3. Ὁ Bechmann I σελ. 211 ἑπ. II σελ. 36 ἑ. ἀρνεῖται πᾶσαν ἔννοιαν δωρεᾶς. Ἴδε καὶ Ἀρ. Π. 52 καὶ 166 τοῦ 1871 καὶ 346 τοῦ 1884.

ἀκολουθοῦντος γάμου (l. 9 pr. D. de j. d. l. 6 D. de cond. c. d. 12, 4, ἀνωτ. ᵹ 46)· εἰ δ' ἄλλως, ἀπέναντι τοῦ δεδηλωμένου σκοποῦ τῶν συμβαλλομένων, νὰ συστήσωσι προῖκα, ὁ ἀντιφάσκων ὅρος θέλει θεωρηθῇ παρέλκων [1].

Ἀλλ', ὡς ἐξηγήθη (ᵹ 9), οὔτε κύριος σκοπὸς οὔτε ἄφευκτος τῆς προικῴας δικαιοπραξίας συνθήκη, ἐστὶν ἡ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου περιέλευσις τῇ γυναικί. Ἄρα δύναται ὁ προικοδοτῶν νὰ ὁρίσῃ κατὰ τὸ δοκοῦν τὴν μετὰ τὸν γάμον τύχην τῆς προικός, καὶ δή:

1) Νὰ συνομολογήσῃ τὴν εἰς ἑαυτὸν ἀνάδοσιν. Ἐν σιγῇ ὑποτίθεται ἐπερώτησις ὑπὲρ τῆς γυναικός, κατὰ τὴν l. un. ᵹ 13 C. Βασ. ΚΘ' 119 θέμ. ιϐ'. Ἀλλ' ἀφ' ἑτέρου ῥητῶς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπικυροῖ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον, καθ' ὃ

«stipulatione vel pacto interposito, stipulator, vel is, qui paciscebatur, habebat vel ex stipulatu vel praescriptis verbis civilem actionem» (l. un. ᵹ 13 cit).

Αἱ ἀγωγαὶ αὗται ῥυθμίζονται κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον, διότι αἱ ὑποθῆκαι καὶ λοιπαὶ διατάξεις ὁρῶσι μόνην τὴν νόμιμον ἀγωγὴν (εἴτε λάϐῃ χώραν, εἴτε μὴ ἐπερώτησις), καὶ τὰ ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς δ' ὠφελήματα εἰς αὐτὴν περιορίζονται (προθεσμίαι, εὐεργετ. εὐπορίας).—Τὴν σήμερον ἐφαρμοστέαι αἱ περὶ συναλλαγῶν κρατοῦσαι ἀρχαί, καθ' ἃς ὁ συμϐληθεὶς πάντως ἐξαναγκάζεται εἰς ἐκπλήρωσιν τῶν ὑποχρεώσεων αὐτοῦ, ἄνευ διαστολῆς ἐπερωτήσεων καὶ συμφώνων, ὑπὸ μόνην τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι ἡ σύμϐασις ἔσται ἔγκυρος, περιϐεϐλημένη τὸν τύπον τοῦ ἄρθρ. 48 τοῦ περὶ χαρτοσ. ΑΧΚΕ' νόμου.

Ἡ ὑπὸ τοιοῦτον ὅρον προὶξ καλεῖται εἴς τινα θέματα recepticia (ἴδε ἀνωτ. ᵹ 10). Τὸ ἀπεριόριστον δὲ τοῦ τοιούτου δικαιώματος τοῦ ἐξωτικοῦ προικοδότου, ἵνα ὑπὲρ ἑαυτοῦ συνομολογήσῃ τὴν ἀνάληψιν, ἐστὶν ἀναμφισϐήτητον. Πρὸς τῇ παρατεθείσῃ γενικῇ ἀποφάνσει τοῦ Ἰουστινιανοῦ, εὑρίσκομεν καὶ ῥητότερον κείμενον Παύλου l. 56 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 54, ἐκτιθὲν ὡς ἰσχυρὰν ἐπερώτησιν ἀναλήψεως ἐν οἱαδήποτε λύσει τοῦ γάμου (in omnem casum, «ὅτε ὁπωσοῦν συνοικεῖν σοι παύσεται Μαρία»), ὅτε, ἐν περιπτώσει αἰχμαλωσίας ἢ περιορισμοῦ τῆς γυναικός, ἐφαρμόζονται αἱ διὰ τὸ θέμα τελευτῆς τεθειμέναι τυχὸν ἰδιαίτεραι ῥῆτραι (ἴδε ἀνωτ. ᵹ 12). Ἐπίσης τὰ Βασιλικὰ

[1] Πρϐ. καὶ l. 14, l. 16 D. de pactis dot. 23, 4, l. 12 § 1 eod.

ἐν ΚΗ' ζ' 17, μεταφέροντα τὴν l. 3 § 1 C. de rep. 5, 17, παρεμβάλλουσι τὰ ἑξῆς· «ὥσπερ, εἰ ἐπηρώτησεν ὁ ἐξωτικός, ὁπωσδήποτε λυομένου τοῦ γάμου, τὴν προῖκα ἀναλαβεῖν, καί, κἂν ἐπ' ἐλάχιστον χρόνον διελύθη ὁ γάμος, ἐβεβαιοῦτο ἡ ἐπερώτησις» [1].

Αἵρεσις θανάτου τε καὶ διαζυγίου φέρεται καὶ ἐν

l. 29 § 1 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 27 θέμ. 6' «Ἐπιδιδοὺς ὑπὲρ γυναικὸς προῖκα, τὴν ἀνάδοσιν ἐπηρώτησα *τοῦ γάμου θανάτῳ ἢ διαζυγίῳ λυομένου*». Πρβ. καὶ

l. 240 D. de V. S. Βα. Β' β' 231 «Ὁ συμφωνῶν ἀποδοθῆναι τὴν προῖκα λυομένου τοῦ γάμου, οὐ μόνον περὶ διαζυγίου λέγει, ἀλλὰ καὶ περὶ θανάτου».

Ἰδίως ὁσάκις ἡ συμφωνία ἐγένετο ὑπὸ αἵρεσιν τελευτῆς, λαμβάνεται φροντίς, ἵνα μὴ περιγραφῇ ὁ ἐξωτικὸς δι' εἰκονικοῦ διαζυγίου, κατὰ συμπαιγνίαν τῶν συζύγων· καὶ τοιοῦτο τὸ θέμα τῆς

l. 3 § 1 C. cit. Βασ. αὐτ. «ἡ τοίνυν διάταξις κελεύει τὸ τοιοῦτον διαζύγιον μὴ βλάπτειν τὸν ἐξωτικόν, ἀλλ' ἀποκαθίστασθαι αὐτῷ τὴν προῖκα, προνοίᾳ τοῦ ἄρχοντος».

Ὅμοια εἴδομεν περὶ πατρὸς εἰς ἀσφάλειαν τῶν νομίμων αὐτοῦ δικαιωμάτων (ἀνωτ. § 58 καὶ § 60α).

Πᾶσα δὲ παρακράτησις λόγῳ πταίσματος τῆς γυναικὸς ἀργεῖ, ἀπέναντι τοῦ συμβατικῶς δικαιουμένου τρίτου. Ἐπιχείρημα ὡς πρὸς τοῦτο παρέχει l. 24 C. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 111, λέγουσα πρὸς πάτρωνα, ὅτι, ἐφ' ὅσον δὲν συνεφώνησε τὴν ἀνάληψιν συμφώνῳ ἢ ἐπερωτήσει, ἡ παρ' αὐτοῦ ἐπιδοθεῖσα προὶξ θὰ παραμένῃ τῷ ἀνδρί, «παρ' αἰτίαν τῆς γυναικὸς διαλυομένου τοῦ γάμου»· ἄρα ὑπαρχούσης συμβάσεως, ἀποτρέπεται τὸ τοιοῦτον ἀποτέλεσμα.

Εἰδικῶς εὑρίσκομεν, ὅτι τὸ προκείμενον δικαίωμα ὁ ἐξωτικὸς προικοδότης παραπέμπει ἀπεριορίστως τοῖς ἰδίοις κληρονόμοις· l. 6 C. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 93 (κατ. § 66).

2) Ἐκ τῶν αὐτῶν ἀρχῶν ἀκωλύτως ἐπιτρέπονται συμφωνίαι ὑπὲρ τρίτων, εἴτε κελεύσει τοῦ προικοδότου συνομολογούντων ἀνάληψιν, εἴτε ἁπλῶς ἐπωφελουμένων ὅρου, δν οὗτος τίθησι τῇ προικοδοσίᾳ· διότι, ἐγκρίνοντες τὴν ἐπ' ὀνόματι αὐτῶν σύμβασιν, κτῶνται εὐθεῖαν αγω-

[1] Ὡσαύτως Στέφανος ἐν Βασ. ΚΘ' α' 39 σχ. 2. Σύμφωνον ἀπὸ τελευτῆς ὑπάρχει καὶ ἐν l. 8 C. de j. d. Βασ. αὐτ. 95.

γήν [5]. Τὸ ἀπὸ θεωρίας θεμιτὸν τοιούτων παραχωρήσεων ἐπὶ τῆς προικὸς οὐδόλως ἀμφιβάλλεται ἐν τῷ Ῥωμ. δικαίῳ· λ. χ. ἐὰν ὁ τρίτος συνάπτῃ ἐπερώτησιν ἢ ἦναι κατιὼν l. 6, l. 8 C. de j. dot. 5, 12 κλπ.

Ἀφοῦ δὲ οὕτω δύναται νὰ ἀφαιρεθῇ ἀπὸ τῆς γυναικὸς ἡ προὶξ πρὸς ὄφελος οἱουδήποτε τρίτου, ἕπεται, ὅτι τὸ αὐτὸ δύναται νὰ ὁρισθῇ καὶ ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός, καὶ τῶν κληρονόμων ἔτι αὐτοῦ. Ἡ γενικὴ ἀπόφανσις τῆς l. 2 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 2, ἀποκλειούσης τοιοῦτο σύμφωνον ὑπὲρ τῶν παίδων ἐν προτελευτῇ τοῦ ἀνδρὸς (cum mariti mortalitas intervenit), ἔχει ἄλλην βάσιν ἐπιεικείας, ἵνα μὴ μένῃ ἄπροικος ἡ γυνή, βάσιν, ἥτις καὶ ἑτέρους πλείονας περιορισμοὺς ὑπαγορεύει τῇ γυναικὶ καὶ τῷ πατρὶ αὐτῆς. Ἀλλὰ τοιαύτην ὑποχρέωσιν δὲν ἔχει ὁ προικοδοτῶν ἐξωτικός, ὅστις δυνάμει τῆς ῥητοτάτης l. 20 § 1 D. eod. (Βασ. αὐτ. 18 θέμ. β') «si de suo daturus sit dotem, quidquid vult pacisci . . . potest»· ἐμφανέστερον δὲ τοῦτο προκύπτει ἐκ τῆς l. 7 eod. ἥτις, ἐν ᾧ ἀντιτίθησιν ὡς κανόνα, ὅτι «initio dotis dandae, legem quam velit, etiam citra personam mulieris, *is, qui dat*, dicere potest», μόνον ὡς πρὸς τὸν πατέρα κυροῖ περιορισμούς, ὡς καὶ ὁ Γορδιανὸς l. 3 C. de pact. conv. 5, 14.

Πολλοὶ εἰσὶν οἱ ἀντιδοξοῦντες. Οἱ μέν, γενικώτερον, δὲν ἐπιτρέπουσιν ὑπὲρ τρίτων ἐπιβλαβεῖς τῇ γυναικὶ συνομολογίας [6]. Οἱ δὲ ἐπεκτείνοντες μόνας τὰς ἄρτι μνησθείσας διατάξεις, τὰς ἀπαγορευούσας ὡς πρὸς τὸν πατέρα τὴν ἐπὶ θανάτου τοῦ ἀνδρὸς συμφωνίαν κέρδους ὑπὲρ τῶν παίδων, θεωροῦσιν, ὅτι τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ ἐξωτικοῦ προικοδότου, καὶ κωλύει *ὠφέλειαν τοῦ ἀνδρὸς* ἐπὶ βλάβῃ τῆς γυναικός [7]. Μόνος ἀποδέχεται ῥητῶς ὡς ἰσχυρὸν τὸ τοιοῦτον σύμφωνον ὁ Wächter Pand. § 234 σελ. 561 [8].

[5] Πρβ. Dernburg Pand. I § 119 σελ. 273 καὶ l. 23 (24) D. de negot. gestis 3, 5, Βα. ΙΖ' α' 23.

[6] Czyhlarz σελ. 440, Glück 27 σελ. 193—4.

[7] Dernburg Pand. III § 17 ἐν τέλει. Ὡσαύτως Arndts § 400 N° 1, ἐξ ἄλλων λόγων. Καὶ ὁ Bechmann II σελ. 416 διδάσκει, ὅτι ἐν γένει pactum de lucranda dote, ὑπὸ ὅρον θανάτου τοῦ ἀνδρός, δὲν ἰσχύει. Ἔτι τὸ ἐν Βασιλ. ΚΘ' ε' 38 σχόλ. 2 (κατ. § 66 σημ. 2).

[8] Κατ' ἀρχὴν ὁμοδοξῶν φαίνεται καὶ Windscheid II §° 1, μὴ 506 N ἐκφραζόμενος ὅμως εἰδικῶς.

3) Ἐὰν συνομολογηθῇ ἀπόδοσις ὑπὲρ τῆς γυναικός, προστίθεταί τι περιττόν· ἐκ δὲ τοῦ συνδ. τῆς l. un. § 13 C. πρὸς τὴν § 1 eod. ἕπεται, ὅτι ἐφαρμόζονται καθαρῶς καὶ ἀποκλειστικῶς τὰ τοῦ νόμου. Ἀντιθέτως, ὡς πρὸς τὸ πρόσωπον τοῦ πατρός, ἐδείχθη, ὅτι κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον οὗτος, ὡς ἐξουσιαστής, δὲν ἔχει ἐκ τοῦ νόμου ἴδιον δικαίωμα ἐπὶ τῆς παρ' ἐξωτικοῦ προικός, ἣν δύναται νὰ λάβῃ ἁπλῶς κατὰ τοὺς ὅρους τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἐπ' ὀνόματι τῆς θυγατρός, ὡς ἀπροσπόριστον κτῆσιν ταύτης. Ἄρα δὲν ἀποκλείεται εὐρυτέρων συμβατικῶν ἐκ μέρους τοῦ τρίτου προικοδότου παραχωρήσεων.

Τὸ ἔγκυρον τοιούτων συμφωνιῶν ὑποτίθησι καὶ ἡ l. 12 C. comm. utr. jud. 3, 38, ἐπιβάλλουσα εἰς τὸν πατέρα, τὸν ἐκ συμβάσεως τρίτου κερδαίνοντα προῖκα, περιορισμόν τινα περὶ τὴν διαδοχήν, ὅστις βεβαίως ἕξει πλήρη ἐφαρμογὴν (ἴδε § 54). Κατὰ μείζονα λόγον δικαιοῦται ὁ πατὴρ νὰ ἐπερωτήσῃ ἀνάληψιν, ὑπὸ ὅρον θανάτου τῆς κόρης, ὅτε οὐδὲν ἀπολύτως ἔχει ἐκ τοῦ νόμου ἐπὶ ἀπροσπορίστου προικὸς δικαίωμα.

§ **65.** Μετὰ τὴν σύστασιν ὅμως τῆς προικός, ὁ δοὺς ἀπαλλοτριοῦται ὁριστικῶς πλέον τῆς περιουσίας ταύτης (πραγμάτων ἢ ἐνοχῶν ἀδιάφορον), ἔχουσι δὲ ἐπ' αὐτῆς κεκτημένα δικαιώματα ὅ τε ἀνὴρ καὶ ἡ γυνή. Ὑφίσταται προὶξ ἀρτία, μηδεμίαν ἔχουσα διαφορὰν ἀπὸ ἐκείνης, ἣν συνιστᾷ αὐτὴ ἡ γυνὴ ὑπὲρ ἑαυτῆς· l. un. § 13 C. de r. ux. l. 9 § 4 C. de pact. conv. 5, 14.

Ἐντεῦθεν νέα σύμβασις τοῦ ἀνδρὸς μετὰ τοῦ προικοδότου, ὡς καὶ καὶ μεθ' οἱουδήποτε τρίτου, δὲν ἰσχύει, ἵνα καταστρέψῃ τὰς νομίμους τῆς γυναικὸς προσδοκίας. Συμφώνως πρὸς ταῦτα, ἐπάγεται ὁ Παῦλος l. 20 § 1 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 18 θέμ. β'. «Μετὰ δὲ τὸ δοῦναι, χρῄζει τῆς συναινέσεως αὐτῆς συμφωνῶν (pacisci consentiente muliere debet [1]».

Ἀλλὰ καὶ ἡ γυνὴ αὐτὴ δὲν δύναται νὰ συναινέσῃ εἰς περικοπὴν τῶν ἰδίων δικαίων, εἰ μὴ ὑπὸ περιορισμούς, οὓς κατωτέρω ἐκθέσομεν· ἀναγκαίως δ' ἡ l. 20 § 1 cit. ἀπαιτοῦσα συναίνεσιν τῆς γυναικός,

[1] Ἐν l. 82 D. de solut. 46, 3, Βασ. ΚϚ' ε' 82, θεματίζεται σύμφωνον, κατὰ τὴν δόσιν αὐτὴν τῆς προικὸς ἐπιβληθὲν τοῖς συζύγοις, ὑπὲρ τοῦ ἐξωτικοῦ προικοδότου. Ἴδ' ἑρμην. τοῦ χωρίου ἐν § 38. Ἐπιχείρημα παρέχει καὶ l. 24 C de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 111 «ἐν τῷ καιρῷ τῆς ἐπιδόσεως» «in continenti».

ἐννοεῖ ἔγκυρον συναίνεσιν· ἄλλαις λέξεσι, μόνον ὑπὸ τοὺς αὐτοὺς ὅρους δύνανται πλέον νὰ ἱδρυθῶσιν ἀξιώσεις ὑπὲρ τοῦ τέως προικοδότου, ὑφ' οὓς ἐν γένει ἡ γυνὴ δύναται νὰ παραχωρήσῃ καθ' ἑαυτῆς δικαιώματα ἐπὶ τῆς προικός· διότι κατ' οὐσίαν πρόκειται νέα παραχώρησις ἀπὸ μέρους τῆς προικοδοτηθείσης [2]. Τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ δι' οἱονδήποτε τρίτον, ἂν ὑπὲρ τοιούτου ζητῆται νῦν συμφωνία τις ἐπὶ τῆς παρ' ἐξωτικοῦ προικός.

Τὸ σημεῖον, ἀφ' οὗ χρονολογεῖται ἡ τοῦ ἐξωτικοῦ προικοδότου ἀποξένωσις, ἐστὶν ἡ κατάρτισις τῆς περὶ προικὸς δικαιοπραξίας, καὶ πρὶν ἔτι τελεσθῇ ὁ γάμος. Διότι, ὡς ἐπ' ἄλλῃ εὐκαιρίᾳ ἐρρέθη (§ 62), τὸ συμβόλαιον εἶναι πάραυτα τέλειον· καὶ ἐπὶ αἱρετικῶν σχέσεων ὁ ὀφειλέτης δεσμεύεται, ἅμα τῇ συνάψει τῆς συμβάσεως, οὐδ' ἔχει δικαίωμα ν' ἀναχωρήσῃ πλέον ἀπ' αὐτῆς [3]. Ὡς πρὸς τὸν πατέρα ἀναγράφεται παράτασίς τις μέχρι τῆς τελέσεως τοῦ γάμου, ἀλλὰ διὰ λόγους ἰδιαιτέρους (κατ. § 68), ἀπορριπτέα δ' ἡ κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴ εἰς τὸ παρὸν θέμα, ἣν πολλοὶ ὑποστηρίζουσιν [4].

§ **66.** Ὁ προικίζων πατὴρ καὶ ἐν τῇ συστάσει τῆς προικὸς δὲν ἀπολαύει τῆς τελείας ἐλευθερίας τοῦ ἐξωτικοῦ. Τὴν πρώτην ἀρχὴν περιορισμοῦ βλέπομεν παρὰ Πομπωνίῳ l. 7 D. de pact. dot. ὅτι *καλὸν νὰ λαμβάνηται* καὶ τῆς κόρης ἡ συναίνεσις·

> «cum dos filiae nomine datur, *optimum est* cum utroque pactum conventum generum facere»·

καίτοι, ἐπάγεται, γενικὸς κανών ἐστιν, ὅτι ἐν τῷ διδόναι τὴν προῖκα ὁ προικοδότης τίθησιν, οἵους θέλει, ὅρους (quamquam initio dotis dandae etc. ἀνωτ. § 63).

Ὁ νεώτερος δὲ Παῦλος ἀναγράφει τὸν κανόνα τοῦτον μόνον ἐπὶ ἐξωτικοῦ, l. 20 § 1 D. eod.

Ἰδίως τοὺς περιορισμοὺς ὑπαγορεύει ἡ ἔποψις, ὅτι καθῆκον ἔχει ὁ

[2] Ὁμοφρονοῦσι Bechmann II σελ. 393-4, Dernburg Pand. III § 17 σημ. 10.

[3] Πρβ. l. 44 pr. D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 40.—Ἔτι l. 42 pr. D. de obl. et act. 44, 7, Βασ. ΝΒ' α' 41,—l. 5 C. de obl. et act. 4, 10, Βασ. ΚΔ' γ' 9.—Καλλιγᾶ Γ' § 95, α'.

[4] Czyhlarz § 128 σημ. 3, Beldimano σελ. 21 σημ. ···, Dernburg Pand. III § 17 σημ. 9. Ἡμῖν ὁμοδοξεῖ Windscheid II § 506 σημ. 4. Arndts § 400 N° 5.

γονεὺς νὰ μὴ καταλίπῃ ἄπροικον τὴν θυγατέρα. Καὶ εἰς αὐτὸν μὲν ἔχει ὁ νόμος πλείονα ἐμπιστοσύνην, ἅτε ἄλλως βαρυνόμενον καὶ δι' ἀγωγίμου ὑποχρεώσεως πρὸς προίκισιν [1]· διὸ ἐπιτρέπει αὐτῷ ἐλευθερώτερον τὰς ὑπὲρ ἑαυτοῦ συμφωνίας. Τοὐναντίον τὴν εἰς τρίτον περιέλευσιν δὲν συνομολογεῖ, εἰ μὴ ὑπὸ τὸν ὅρον τελευτῆς τῆς γυναικός· Τοῦτο ἕπεται ἐξ αὐτῆς τῆς ἐν l. 7 D. cit. προσαπαιτουμένης συμπράξεως τῆς κόρης, ἡ ὁποία δὲν δύναται ἐγκύρως νὰ συναινέσῃ ἄνευ τοῦ ὅρου τούτου Ἀλλὰ καὶ ῥητῶς ὁ Γορδιανὸς ἀνίσχυρον ἀποφαίνεται τὴν παρὰ πατρὸς προικοδοτοῦντος τοιαύτην συνομολογίαν·

l. 3 C. de pact. con. v. 5, 14, Βασ.ΚΘ' ε' 33 «Ἐάν τις συνεφώνησε πρὸς τὸν πενθερόν, ἵνα, ἐὰν συμβῇ αὐτὸν [τὸν ἄνδρα] ἐν τῷ γάμῳ τελευτῆσαι παίδων ὑπόντων,τὸ ἥμισυ τῆς προικὸς μόνον ἀποδοθῇ, ἄχρηστόν ἐστι τὸ σύμφωνον» [2].

Γενικώτερον ἐπιχείρημα ἀντιδιαστολῆς παρέχει l. 6 C. eod. 5, 14, Βασ. ΚΘ' ε' 36 «δυνατὸν γὰρ βλάπτεσθαι ἀπὸ συμφώνων τὴν προῖκα *ὅτε μόνος ὁ πατὴρ μέλλει περὶ αὐτῆς ἐνάγειν*»· ἄρα οὐχί, ὑπαρχούσης θυγατρὸς δικαιουμένης κατὰ νόμον. Ἐπίσης δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ ἀντιδιαστολὴ ἐκ τῆς l. 20 § 1 cit. μνημονευούσης ὡς ἐλεύθερον μόνον τὸν ἐξωτικόν [3].

Ἐὰν βάσις τῶν περιορισμῶν τοῦ πατρός ἐστιν ἡ εἰς προικοδοσίαν ἐνοχὴ αὐτοῦ, τοιαύτην, συμφώνως πρὸς τὴν ἐν § 54 ἐξενεχθεῖσαν

[1] Ἄλλως ἡ τοιαύτη ὑποχρέωσις δὲν ἤρκει· διότι ἐνδέχεται νὰ λυθῇ ὁ γάμος μετὰ θάνατον τοῦ πατρός, ἐνῷ καθῆκον εἶχε νὰ παράσχῃ προῖκα μόνιμον (ἀνωτ. § 54). Πρβ. καὶ l. 6 C. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 93, περὶ ἧς μετ' ὀλίγον.

[2] Προχ. Θ' η', Ἁρμ. Α' θ' 23. Ἐν Βασ. αὐτ. (ΚΘ' ε' 33) τὸ σχόλ. 2 φέρει «πάντα γὰρ τὰ σύμφωνα, τὰ ἐπὶ μειώσει τῆς προικὸς γινόμενα, ὀφείλουσιν εἰς τὴν τοῦ ἀνδρὸς ζωὴν τρακταΐζεσθαι», ὅπερ οὕτως ἀπολύτως δὲν εἶναι ἀληθές. Ἐκ τῆς l. 3 C. cit. ἕπεται τοῦτο μόνον, ὅτι ἐφαρμόζεται καθ' ὁλοκληρίαν εἰς τὸν πατέρα ἡ λύσις τῆς l. 2 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 2 (κατ. § 69).

[3] Συνᾴδει ἐν μέρει πρὸς τὴν ἐνταῦθα ἐκτιθεμένην θεωρίαν καὶ ἡ ἀπόφανσις Ἀλφηνοῦ l. 19 D. de pact. d. Βασ. ΚΘ' ε' 17, ἀπαιτοῦντος συναίνεσιν τῆς θυγατρός, ἵνα ἰσχύσῃ κατ' αὐτῆς ἡ παρὰ πατρὸς ἐπιβληθεῖσα μακροτέρα προθεσμία ἀποδόσεως (Ἑρμηνεία τοῦ χωρίου γενήσεται κατ. § 133). Ὁμοδοξοῦσιν ἐν γένει Windscheid II § 506 N° 1 καὶ Arndts § 400 N° 3. Πρὸς δὲ οἱ Czyhlarz, Glück κλπ. (ἀνωτ. § 64 σημ 6).

γνώμην,φέρει ἔτι, κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ Κώδικος καὶ Πανδέκτου, μόνος ὁ ἐξουσιαστής· ἄρα τοιοῦτον ἀποκλειστικῶς ἀφορῶσιν αἱ προκείμεναι διατάξεις. Σαφῶς προκύπτει τοῦτο ἐκ πολλῶν σχετικῶν κειμένων, ἐξουσιαστὴν θεματιζόντων τὸν πατέρα [1]· εἰσὶ δὲ λύσεις μόνον περὶ αὐτοῦ δικαιολογούμεναι, οἷα ἡ τῆς l. 29 pr. D. sol. m. περὶ ἧς μετ' ὀλίγον (§ 67). Εἰς ἐπίμετρον ἔρχεται καὶ ὁ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὁρισμὸς l. un. § 13c, θεωροῦντος ὡς πατέρα τὸν «*in potestate* dotandam personam habentem». Καὶ ἐὰν κατὰ τὴν Νεαρ. 97 κεφ. ε', ἢ ἄλλην ἀπολεσθεῖσαν (ἀνωτ. § 54), ἐτροποποιήθη ἐν μέρει ἡ εἰς προίκισιν ὑποχρέωσις, ἀλαλήτως δὲν συμμεταβάλλονται καὶ τὰ περὶ συμφώνων κείμενα. Ἄρα ὁ μὴ ἐξουσιαστὴς προικοδότης διέπεται ὑπὸ τῶν κανόνων τοῦ ἐξωτικοῦ.

Ὑπὸ τὰς ἐκτεθείσας ἀρχὰς διεξέλθωμεν ἤδη τὰς ἐν τῷ προικίζειν ἐνδεχομένας συνομολογίας τοῦ πατρός.

Α') Ἐκ τοῦ Οὐλπιανοῦ l. 29 pr. D. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 29 βλέπομεν, ὅτι ὁ πατὴρ ἀκωλύτως συνομολογεῖ ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν ἀνάληψιν «Quotiens pater dotem dat et stipulatur, ita demum in suam personam de dote actionem transfert, si ex continenti stipuletur». Τοιοῦτο δικαίωμα χορηγεῖται αὐτῷ καὶ δυνάμει τοῦ νόμου, τῆς προικὸς οὔσης πατρικῆς (ἀνωτ. § 54), καὶ δὴ

1) Ὑπὸ ὅρον προτελευτῆς τῆς θυγατρός, ἐντελῶς μὲν θεμιτὴ ἡ συμφωνία, ἀλλὰ καὶ περιττὴ φαίνεται· διότι, κατὰ l. un. § 13c, ἔχει τὴν ἐκ τοῦ νόμου ἀγωγήν, ἐξουσιαστὴς ὢν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς προικοδοσίας : ἄρα ἕπονται ταύτης τ' ἀποτελέσματα (l. un § 1a 1b).

Ὡς ὅμως εἴδομεν, τὸ νόμιμον τοῦ γονέως δικαίωμα γεννᾶται ἐν τῷ προσώπῳ αὐτοῦ, καὶ μόνον γεννηθὲν διαβαίνει τοῖς κληρονόμοις (§ 58). Ἆρά γε διὰ τῆς συμβατικῆς συστάσεως καθιεροῦται εὐρυτέρα παραπομπή, ὥστε καὶ ἐν ἐλλείψει τοῦ πατρός, προαποβιώσαντος, νὰ δικαιοῦνται οἱ κληρονόμοι, λυομένου τοῦ γάμου εἶτα θανάτῳ τῆς γυναικός ; Θεωρητικῶς δὲν ὑπάρχει δυσκολία, ὅπως παραχωρηθῇ ἡ προὶξ εἰς τρίτους, ἄρα καὶ τοὺς κληρονόμους, ὑπὸ ὅρον τελευτῆς τῆς γυναικὸς (§ 67). Ζητεῖται ὅμως, ἂν ἡ ἁπλῆ τοῦ πατρὸς ὑπὲρ ἑαυτοῦ σύμβασις ἐνέχῃ τοιοῦτον ἀποτέλεσμα ὑπὲρ τῶν κληρονόμων. Καταφατικὴν λύσιν ὑποδεικνύει ἡ l. 26 § 5 D. de pact. dot. (Βασ. ἐλλείπ.)

[1] L. 29 pr. D. sol. m.—l. 7 D. de pact. d.—l. 3 C. de pact. conv.

ἀποφαινομένη, ὅτι ἐν περιπτώσει δημεύσεως τοῦ ὑπὸ ὅρον τελευτῆς τῆς θυγατρὸς ἐπερωτήσαντος πατρός, ἐξιόντος *κατόπιν* τοῦ ὅρου, ἐνασκεῖ τὴν ἀπαίτησιν τὸ Δημόσιον. Κατὰ μείζονα λόγον ὁ πατὴρ διατηρεῖ τὴν ἀξίωσιν, καὶ ἂν ἐχειραφέτησε τὴν θυγατέρα, ὕστερον τελευτήσασαν, διότι καθ' ἡμᾶς (§ 58) ἔχει καὶ ἐκ τοῦ νόμου τότε δικαίωμα· καὶ ἂν μὴ εἶχε, δὲν ὑπάρχει κώλυμα πρὸς συνομολογίαν.

2) Ὡσαύτως, ἐπιζώσης τῆς θυγατρός, ἐφ' ὅσον εἶναι ἔτι ὑπεξουσία, ὁ πατὴρ ἀναλαμβάνει νόμῳ τὴν παρ' ἑαυτοῦ προῖκα· ὅπερ, φρονοῦμεν, δὲν ἀλλοιοῦται διὰ συμβάσεως, παρελκούσης κατὰ τ' ἀνωτέρω. Ἀείποτε δέ, καὶ ἂν δυνάμει τοιαύτης ἀναλαμβάνῃ, μένει εἰς ἀναπροίκισιν ὑπόχρεως, καὶ ὀφείλει νὰ καταλίπῃ τὴν προῖκα τῇ θυγατρί, κατὰ τὴν ρητὴν διάταξιν τοῦ νόμου 12 C. comm. utr. jud. 3, 38. Ἐπίσης ἐφαρμοστέοι ἔσονται οἱ νόμιμοι ὁρισμοὶ περὶ προθεσμιῶν κλπ.

Ὑπὲρ τῆς ἐκδοχῆς ταύτης δυνάμεθα νὰ ἐπικαλεσθῶμεν καὶ τὴν διάτ. 6 C. de j. d. 5, 12, καθ' ἣν

«patris [pactum] dotis actionem,profectitiae nomine competentem,conventione simplici minime creditur innovare».

Ἀνωτ. § 37 ἀπεκρούσαμεν τὴν ἑρμηνείαν, ἥτις ἐκ τοῦ χωρίου τούτου ζητεῖ νὰ συναγάγῃ, ὅτι τῷ πατρὶ δὲν ἐπιτρέπονται σύμφωνα, ἀλλὰ μόνον ἐπερωτήσεις. Ἐνῷ ἡ ἔννοια αὐτοῦ εἶναι, ὅτι ὁ πατήρ, ὁ ἔχων ἐκ τοῦ νόμου δικαίωμα, δὲν *πιστεύεται καινοτομῶν*, εἴτε σύμφωνον συνάψῃ εἴτε ἐπερώτησιν. Ὡς ἔχει δὲ τὸ δίκαιον κατ' Ἰουστινιανόν, «actio dotis profectitiae nomine» δύναται νὰ νοηθῇ οὐ μόνον ἡ ἐν θανάτῳ (ἀνωτ. § 37), ἀλλὰ καὶ ἡ ἐν ἄλλῃ λύσει τοῦ γάμου προσήκουσα τῷ πατρί, κατὰ l. un. § 14, καὶ ἴσως ἡ μνεία πατρικῆς προικὸς εἶναι παρέμβλημα ἀκριβῶς διότι μόνον ἐπὶ τοιαύτης ἔχει πλέον τὴν adj. filiae persona ἀξίωσιν.

Ἂν οὕτως ἔχῃ, τὸ αὐτὸ κείμενον θετικὴν δίδωσι λύσιν, ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τῆς εἰς τοὺς κληρονόμους παραπομπῆς, διότι περὶ τούτου εἰδικῶς πραγματεύεται,καὶ δή, ἐπὶ τῇ ἀνωτέρω αἰτιολογίᾳ, ἀποκλείει τοὺς κληρονόμους τοῦ ν' ἀρυσθῶσι δικαιώματα ἐκ τῆς πατρικῆς συμφωνίας. Μένουσιν ἄρα ἐν ἐφαρμογῇ οἱ ὁρισμοὶ τῆς l. un. § 14, περὶ συγκεντρώσεως τοῦ δικαιώματος ἀπὸ τοῦ πατρὸς εἰς τὴν θυγατέρα, καὶ ἂν ὁ πατὴρ ἀποθάνῃ μετὰ κάταρξιν κλπ. Τοῦτο ἄλλως τε ἐπιβάλλεται καὶ ἐκ τῆς τεθείσης ἀρχῆς, καθ' ἣν ὁ πατὴρ δὲν δύναται νὰ παραχωρήσῃ

τὴν προῖκα εἰς τρίτους ἐπὶ βλάβῃ τῆς γυναικός [5].

Ἐξαίρεσις δύναται νὰ γείνῃ δεκτή, ὅσον ὁρᾷ τὰς λόγῳ παραπτωμάτων τῆς γυναικὸς ἐκπτώσεις, οἵαν εἴδομεν κρατοῦσαν καὶ ἐπὶ ἐξωτικοῦ [6]· διότι πρόκειται περὶ ζημίας πλέον τοῦ ἀνδρός, δυναμένου ἐγκύρως νὰ ὑποστῇ τοιαύτην. Ἀμφίβολον ὅμως πάλιν μένει, ἐὰν τοῦτο ἐπέρχεται οἴκοθεν, ἢ δέον νὰ περιληφθῇ εἰδικῶς ἐν τῇ συμβάσει.

Τί ὅμως, ἐὰν ὁ ὡς ἐξουσιαστὴς προικίσας καὶ συνομολογήσας τὴν ἀνάληψιν, εἶτα, συνεστῶτος τοῦ γάμου, προαποβιώσῃ τῆς θυγατρὸς ἢ χειραφετήσῃ αὐτήν ; ὅπερ νῦν ἐπέρχεται αὐτοδικαίως ἅμα τῷ γάμῳ καὶ ἔσται τὸ μόνον πρακτικὸν θέμα. Μένει ἐκ τῆς συμφωνίας δικαίωμα, ἀφοῦ τὸ νόμιμον δὲν ὑφίσταται ;

Τοὺς κληρονόμους, κατὰ τ' ἀρτίως λεχθέντα, ἀποκλείομεν πάσης ἀξιώσεως, προκειμένου θέματος, καθ' ὃ ἐπιβιοῖ ἡ γυνή. Ὅσον ἀφορᾷ τὸν χειραφετήσαντα γονέα, δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν, ὅτι ἡ ἅπαξ ἐγκύρως συναφθεῖσα δικαιοπραξία διατηρεῖ τὴν ἰσχὺν αὐτῆς [7]· διότι ὁ πατὴρ ὁπωσδήποτε συνεβλήθη προσωπικῶς, καὶ κατ' Οὐλπιανὸν l. 29 pr. D. sol. m. μετήγαγεν οὕτως «in suam personam» τὴν ἀπαίτησιν. Τοσούτῳ μᾶλλον, ὅσῳ δὲν αἴρονται αἱ ἀντίστοιχοι ὑποχρεώσεις αὐτοῦ, τῆς τε ἀναπροικίσεως κατὰ τὴν ῥητὴν διάταξιν τῆς Νεαρ. 97 κεφ. ε', καὶ τοῦ καταλιπεῖν τὴν ληφθεῖσαν προῖκα κατὰ l. 12 C. 3, 38.

§ 67. Β') Ἵνα μὴ μένῃ ἄπροικος ἡ γυνή, κατὰ τ' ἀναπτυχθέντα δόγματα, δὲν συγχωρεῖται τῷ πατρὶ νὰ ἱδρύσῃ δικαιώματα ὑπὲρ τρίτων, εἰμὴ ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐν γάμῳ τελευτῆς τῆς γυναικός. Πλὴν τῶν ἤδη παρατεθέντων γενικωτέρων κειμένων, ἐνταῦθ' ἀνήκει, φρονοῦμεν, ἡ λύσις Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ·

l. 26 C. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 113 «Ἐάν τις, προικίζων τὴν ἰδίαν θυγατέρα, ἐπερωτήσῃ τῷ παιδὶ τῷ αὐτεξουσίῳ τὴν προῖκα

[5] Κατὰ τὴν ἑρμηνείαν ταύτην, τὸ χωρίον ἡμῶν (l. 6 C. cit.), προτάσσον ἀντίθετον λύσιν ἐξωτικοῦ προικοδότου (μάμμης), ἀναγράφει ἁπλῶς τὴν διαφοράν, ἥτις ὑφίσταται μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ πατρός, ὡς ἐκ τῶν τῷ δευτέρῳ ἐπικειμένων περιορισμῶν. Ἐν Βασ. ΚΘ' α' 93 τὸ μέρος τοῦτο ὅλως διεστράφη.

[6] L. 24 C. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 111 ἀνωτ. § 64. Ἴδ' ἐν τούτοις l. 5 pr. D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 5,—l. un. § 16e C. de r. ux. Βασ. ΚΘ' α' 119 θέμ. τελ.

[7] Πρβ. καὶ l. 144 § 1 D. de R. J. 50, 17 (=l. 78 pr. D. de V. O. 45, 1) «In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus», Βασ. Β' γ' 144.

ἀναδοθῆναι, οὐδὲ αὐτὸς ἔχει τὴν ἀπαιτοῦσαν τὴν προῖκα ἀγωγήν, ἐπειδὴ μὴ ἑαυτῷ ἐπηρώτησεν, οὐδὲ ὁ παῖς,—prohibente jure». Τὰ Βασιλ. ἐπεξηγοῦσι τὸ τελευταῖον «ἐπειδὴ δι' ἐλευθέρου προσώπου ἀγωγὴ οὐ προσπορίζεται»[1]· ἀλλὰ τοῦτο ἀντιμάχεται πρὸς πλείστας μαρτυρίας, καθ' ἃς κατιόντες ἐν γένει ἐπωφελοῦνται τοιούτων συμφωνιῶν. Οὕτω τῶν αὐτῶν Αὐτοκρατόρων σύγχρονος διάταξις εἶναι ἡ l. 7 C. de pact. conv. 5, 14, Βασ. ΚΘ' ε' 37 χορηγοῦσα ὠφέλιμον ἀγωγὴν τοῖς ἐγγόνοις ἐκ τῆς συμφωνίας τοῦ τὴν μητέρα προικίσαντος πάππου αὐτῶν[2].—Ἡ ἀκυρότης ἄρα λόγον ἔχει τὴν ἀπαγόρευσιν συμφώνου, ἀφαιροῦντος ἀπὸ τῆς γυναικὸς τὴν προῖκα.

Τουναντίον, ὑπὸ τὴν αἵρεσιν προτελευτῆς ἐπιτρέπεται εἰς αὐτὴν τὴν γυναῖκα νὰ παραχωρῇ τρίτοις τὴν προῖκα, καὶ περὶ τοῦ πατρὸς δὲ τὸ αὐτὸ ἀναγράφεται ἐν l. 7 C. cit καὶ ἄλλοις κειμένοις· οἷον κατὰ l. 6 C. eod. Βασ. ΚΘ' ε' 36, ἀκώλυτος θεωρεῖται παραχώρησις τῆς προικὸς ὑπὸ τοῦ πατρὸς πρὸς τὸν ἄνδρα, ὑπὸ ὅρον προτελευτῆς τῆς γυναικός, διότι μόνος ὁ πατὴρ βλάπτεται. Ἐπίσης ἐν l. 19 C. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 106, δι' ὁμοίαν συμφωνίαν ὑπὲρ τρίτου, οὐδεμία ἀντίρρησις ἐγείρεται ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τοῦ οὐσιαστικοῦ προικῴου δικαίου, καὶ μόνος ὁ τύπος ἐξετάζεται.

Ἐννοεῖται ὅτι, ἵνα παραχθῇ ὑπὲρ τοῦ τρίτου δικαίωμα, κατὰ τὸ Ῥωμ. δίκαιον δὲν ἤρκει πάντοτε ὁ τοιοῦτος ἐν τῇ προικοδοσίᾳ ὅρος, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ἀπ' εὐθείας σύμβασις τοῦ τρίτου πρὸς τὸν ἄνδρα, ἐκτὸς τῶν ἐξαιρετικῶν θεμάτων ὑπὲρ συγγενῶν (§ 38). Ἐπὶ τῇ βάσει τούτου ἡ l. 19 C. cit. προκειμένου περὶ ἐξωτικοῦ προσώπου, ὑπὲρ οὗ ἐτέθη τοιοῦτος ὅρος, ἀλλὰ βραδύτερον ἔγραψεν αὐτὸν ὁ προικοδό-

[1] Τὴν λύσιν ταύτην ἀποδέχεται καὶ ὁ Θαλέλαιος ἐν Βασ. αὐτ. σχ. 2, δοκιμάζων ὅμως καὶ τὴν ἀντίθετον. Ἑτέρας ἑρμηνείας ἴδε παρὰ Glück. XXV σελ. 369—71, ἄλλως αἰτιολογοῦντι τὴν l. 26 cit.

[2] Ὁ Θαλέλαιος διαπιστεῖ, ὅτι τὸ «ούτιλία δὲ ἁρμόζει», εἶναι παρέμβλημα «σήμερον κατὰ καινοτομίαν προσετέθη» (Βασ. αὐτ. σχ. 2), ὅπερ διὰ τὴν ἔποψιν τοῦ ἰσχύοντος δικαίου ἔχει τὴν αὐτὴν καὶ μείζονα σημασίαν, ἀμφίβολον ὅμως εἶναι, διότι ἡ πλαγιαστικὴ ἀγωγὴ ἀναγράφεται καὶ ἐν l. 3 § 1 C. de don. qu. sub. modo, 8, 54 (ἀνωτ. § 38).—Ἕτερα κείμενα, τὴν αὐτὴν ὑποστηρίζοντα λύσιν εἰσί, l. 45 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 43 (Παύλου), καὶ l. 3 C. de donat quae sub modo 8, 54 (55), Βασ. ΜΖ' α' 72, l. 8 C. ad exhib. 3, 42, Βασ. ΙΕ' δ' 28, ἀμφότεραι αὗται διατάξεις Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ.

της κληρονόμον, ἐπὶ τῇ συνθήκῃ τοῦ νὰ μὴ ζητήσῃ τὴν προῖκα, ὁ Διοκλητιανὸς ἀποφαίνεται, ὅτι «εἰ μὲν μὴ ἐπηρώτησεν . . . οὐδὲ ἀγωγὴν ἔσχεν», ἐὰν δ' ἐπηρώτησεν, ἀποκρούεται δι' ἐνστάσεως (δόλου) ἐφ' ὅσον ἔχει τὸ ἱκανὸν ἐκ τῆς κληρονομίας, τηρουμένου τοῦ φαλκιδείου (salva falcidia). Τὴν σήμερον ἁρμόζει ἀείποτε ἡ ἐπὶ ἐπερωτήσεως λύσις[3].

Ὑπὸ ἄλλους τρόπους λύσεως τοῦ γάμου (διὰ διαζυγίου ἢ τελευτῆς τῆς γυναικός), σύμφωνα δὲν ἐπιτρέπονται ὅλως ὑπὲρ τρίτων (§ 69).

Ἰδίας ἐρεύνης χρήζουσιν τὰ ζητήματα, ἐὰν καθιεροῦνται εὐρύτεροι κανόνες διὰ τὰς ὑπὲρ τῶν ὑπεξουσίων τέκνων συνομολογίας, ἢ στενώτεροι διὰ τὰς ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός.

Περὶ τῶν πρώτων ὑφίσταται δόξα[4], ὅτι ἀνέκαθεν ἰσχυραὶ ἐν γένει ἦσαν ἐπερωτήσεις ἐξουσιαστοῦ. Ἐὰν τοιοῦτό τι ἠλήθευε, θὰ ἦτο ἐφαρμοστέον καὶ ἐπὶ τρίτου προικοδότου, ἐπερωτῶντος ὑπὲρ ὑπεξουσίου αὐτῷ, ὅπερ ἐν τούτοις οὐδεὶς διατείνεται. Ἀλλ' ἤδη ἀλλαχοῦ (§ 49) ἐξετέθη τὸ ἐκ παλαιῶν καὶ νέων κειμένων ἀναμφισβητήτως συναγόμενον, ὅτι μόνον filius patri stipulatur, οὐχὶ δὲ καὶ τἀνάπαλιν[5]. Προϊόντος τοῦ χρόνου, ἔλαβον ἀληθῶς κῦρος σύμφωνα ὑπὲρ κατιόντων, ἀλλ' ἐντελῶς ἀνεξαρτήτως ἀπὸ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, καὶ μόνον δι' ὠφελίμου praescriptis verbis ἀγωγῆς· οὕτω, κατ' ἐπιεικῆ ἑρμηνείαν, χορηγεῖ τῷ υἱῷ καὶ μὴ κληρονόμῳ ἀγωγὴν ὁ Πομπώνιος, ἄνευ οὐδεμιᾶς μνείας περὶ ὑπεξουσιότητος·

l. 9 eod. Βασ. αὐτ. 9 (Ἐπιτ. ΚΖ' κθ') «καλῶς συμφωνεῖ ὁ πατήρ, 'ἐὰν ἐμοῦ ζῶντος ἀποθάνῃ ἡ θυγάτηρ μου, ἡ προὶξ ἀποδοθῇ

[3] Ἡ ἀπαίτησις συμπράξεως τῆς γυναικὸς εἰς τὰ τοῦ πατρὸς σύμφωνα, ἣν πλαγίως ἐκφέρει ὁ Πομπώνιος l. 7 de pact. dot. δὲν φαίνεται ἐμμείνασα εἰς τὸ θέμα τοῦτο τελευτῆς, ἀφοῦ ἅπαξ (δι' αὐτῆς ἴσως) ἐπετεύχθη νὰ περισταλῶσιν αἱ συνομολογίαι τοῦ πατρὸς εἰς τὰ τῇ γυναικὶ θεμιτὰ ὅρια.

[4] Παπαρρηγοπ. Οἰκογ. § 167 σελ. 230.—Θαλέλαιος Βασ. ΚΘ' α' 113 σχ. 2.

[5] Gai. III 103,—§ 4 I. de inutil. stip. 3, 19,—l. 38 § 17 de V. O. 45, 1, Βασ. ΜΓ' α' 36.—Ἴδε καὶ l. 17 § 7 l. 18, l. 19 pr. D. de pactis 2, 14. Βασ. ΙΔ' α' 17 θέμ. τελ. 18,19,—l. 21 § 2 D. eod. «Nos autem his, qui in nostra potestate sunt, paciscendo prodesse non possumus» Βασ. αὐτ. 21 θέμ. 6' καὶ σχόλ.—l. 7 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ϛ' 7.

μοι, εἰ δὲ προαποθάνω, τῷ υἱῷ μου, ἢ κἀκείνου προτελευτήσαντος, ἀποδοθῇ τῷ κληρονόμῳ μου'» [6].

Τὴν αὐτὴν ἔννοιαν ἔχει καὶ ἡ παρερμηνευομένη αἰτιολογία τοῦ Παύλου, ἀρνουμένου τὴν εὐθεῖαν ἀγωγὴν εἰς τὴν ἐγγόνην, ὡς μὴ ἔχουσαν κληρονομικὸν δικαίωμα, (καὶ οὐχὶ αὐτεξουσίαν), διδόντος δ' αὐτῇ πλαγιαστικήν· l. 45 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 43, ἀνωτ. § 38.

Ὑπὸ ἄλλην τοὐναντίον ἔποψιν ὑφίσταται ριζικὴ διαφορά, ἐπὶ ζημίᾳ τῶν ὑπεξουσίων. Ὁσάκις δηλ. σύμφωνον συνάπτεται ὑπὲρ προσώπου ὑπεξουσίου οἱουδήποτε (alieni juris), ἡ ὠφέλιμος ἀγωγὴ προσπορίζεται ἀμέσως τῷ ἐξουσιαστῇ, διατηροῦντι αὐτὴν καὶ μεθ' ὑστέραν χειραφέτησιν (§§ 10, 48). Τοῦτο εἶναι γενικόν·

l. 2 C. de contr. et com. stip. 8, 37 (38) «Si filiae tuae, quam in potestate habebas, pecuniam dari stipulatus es, paratam obligationem exercere non prohiberis» (Βα. ΜΓ' ε' 2 περιλ.).

Ὁ παρατατικὸς habebas δεικνύει, ὅτι σκοπεῖται ἡ ἐξουσία ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐπερωτήσεως, ὅπερ ἀκριβῶς ἀποφαίνεται ὁ Παῦλος, l. 78 pr. D. de V. O. Βασ. ΜΓ' α' 75, διὰ τὰς παρ' ὑπεξουσίου κτήσεις.

Τὸ τοιοῦτο δ' ἀποτέλεσμα διετηρήθη καὶ κατ' Ἰουστ. δικ. διότι μόνα τὰ ἐξ ἀλλοτρίας ἐλευθεριότητος καὶ ἰδίων καμάτων ἀπέβησαν ἀπροσπόριστα, οὐχὶ δὲ τὰ ἀπὸ τοῦ πατρός. Ἐντεῦθεν συνάγομεν, ὅτι ὁ ἐπερωτῶν προικὸς ἀνάδοσιν εἰς ὑπεξούσιον αὐτοῦ ἐπερωτᾷ ὑπὲρ ἑαυτοῦ. Ἄρα, ἐὰν ᾖ πατὴρ τῆς κόρης, ἰσχύουσιν οἱ ἐπὶ πατρὸς ἐξηγηθέντες ὅροι, διότι κτᾶται αὐτὸς ἀμετακλήτως. Οὕτως ἐξηγητέον καὶ τὸ τοῦ Ἀφρικανοῦ l. 23 D. cit. ὅτι ἡ ἐπερώτησις «sibi aut, post mortem suam, illi et illi, filiis, *quos in potestate habebat*» ἰσοῦται ἁπλῶς τῇ «aut . . . patri redderetur». Ὁ νομοδιδάσκαλος εἶχεν ἴσως ὑπ' ὄψιν καὶ ἄλλο κώλυμα, τὸ ἀνέφικτον τῶν ὑπὲρ τρίτων ἐπερωτήσεων [7], ὅπερ ὅμως μετ' οὐ πολὺ ἐξέλιπεν ὡς πρὸς τοὺς κατιόν-

[6] Τὸν κανόνα γενικώτερον διατυποῖ ὁ Οὐλπιανὸς l. 45 § 2 D. de V. O. Βασ. ΜΕ' α' 42, ὅτι δίδοται ὠφέλιμος ἀγωγή, «etsi heres non existat». Ὅρα ἔτι l. l. 30 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 28. Τοὐναντίον ὁ Ἀφρικανὸς l. 23 D. eod. Βασ. αὐτ. 21 εἰς ὑπεξουσίους παῖδας χορηγεῖ τὴν ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγήν, ρητῶς ὡς εἰς κληρονόμους.

[7] Τοῦτο δεικνύει ἡ αἰτιολογία αὐτοῦ. Τοὐναντίον τὸ «post mortem suam»

τας. Διὰ τὸν αὐτὸν ἑπομένως λόγον θεματίζεται ῥητῶς αὐτεξούσιος (extraneus) ὁ υἱὸς ἐν l. 26 C. de j. d.

Ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός, ἐπὶ μὲν προτελευτῆς τῆς γυναικός, ἐννοεῖται, ὅτι κάλλιστα δύναται ὁ προικοδότης πατὴρ νὰ παραιτηθῇ τοῦ ἐξαιρετικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος, εἴτε ὑπάρχουσιν εἴτε μὴ τέκνα·

l. 12 pr. D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 12 θέμ. α' «Καλῶς ὁ πατὴρ συμφωνεῖ, μεῖναι τὴν προῖκα παρὰ τῷ γαμβρῷ, τελευτώσης τῆς θυγατρός, κἂν παῖδες οὐχ ὕπεισι».

Τὸ αὐτὸ l. 6 C. de pact. conv. Βασ. ΚΘ' ε' 36 «. . . δυνατὸν γὰρ βλάπτεσθαι ἀπὸ συμφώνων τὴν προῖκα, ὅτι μέλλει ὁ πατὴρ περὶ αὐτῆς ἐνάγειν»[8]. Καὶ τροπολογίας παντοειδεῖς εὑρίσκομεν· οἷον, ἐὰν ἡ θυγάτηρ προτελευτῶσα καταλίπῃ ἐνιαυσιαῖον τέκνον, l. 26 pr. D. eod. ὅτε, ἀπολεσθείσης ταύτης ἐν ναυαγίῳ σὺν τῷ τέκνῳ, τεκμαίρεται τοῦτο πρὸ τῆς μητρὸς θανόν, καὶ ματαιοῦται ὁ ὅρος[9].

Καὶ κέρδος μέρους μόνον τῆς προικὸς συμφωνεῖται· l. 26 pr. cit. l. 30, l. 23 eod. Βασ. αὐτ. 24 θέμ. α', 28, 21.

Ἀλλ', ὡς θὰ ἴδωμεν, εἰς τὴν γυναῖκα ἐπιτρέπεται νὰ παραχωρήσῃ τὴν προῖκα πρὸς τὸν ἄνδρα καὶ ἐν διαζυγίῳ, ὑπὸ ἕνα μόνον ἀμφίβολον ὅρον ὑπάρξεως τέκνων[10] Ἀληθῶς λίαν ἐπιεικὴς ἡ τοιαύτη συνομολογία. Ἐπειδὴ ὅμως πρόκειται νὰ στερηθῇ τῆς προικὸς ἡ γυνή, δὲν δυνάμεθα ν' ἀπονείμωμεν ἐν γένει τῷ πατρὶ τὸ πρὸς σύναψιν αὐτῆς δικαίωμα, μηδαμοῦ ἀναγραφόμενον καὶ προσκροῦον εἰς τὸ ἐν § 66 ἐκτεθὲν δόγμα, ὅτι δὲν δύναται νὰ καταστήσῃ ἄπροικον τὴν θυγατέρα. Συναινούσης ἐν τούτοις τῆς κόρης, ἀποβήσεται ἰσχυρὸν τὸ σύμφωνον,

δὲν ἀπετέλει κώλυμα, διότι, ὡς πρὸς τὸ τρίτον, εἶναι ἁπλῆ αἵρεσις «post morteu alterius» (§ 16 I. de inut. stip. 3, 19). Οὕτω καὶ ἐν l. 45 D. sol. m. l. 9 D. de pact. dot.

[8] Προχ. Θ' ε', Ἐπιτ. ΚΖ' κϛ', Ἁρμ. Α' θ' 25.—Περὶ τοῦ χωρίου τούτου ἴδε καὶ Glück σελ. 372—4, ὅτι πραγματεύεται σύμβασιν τοῦ πατρός.

[9] Πρβ. l. 9 (10) § 4, l. 22 (23) D. de reb. dub. 34, 5,—l. 16 (17) pr. eod. Ἀνωτ. § 14.—Τὰ Βασ. ΚΘ' ε' 24 θέμ. α' περικόπτουσι καὶ διαστρέφουσι τὸ χωρίον «ἐὰν συμφωνηθῇ ἐξ ἀπαιδίας τὸν ἄνδρα κερδάναι» κλπ. ἐπὶ τῇ βάσει τῆς δευτέρας ὑποθέσεως τῆς l. 26 pr. cit. καθ' ἣν συμφωνεῖται καὶ μέρος προικὸς ἐν ἀπαιδίᾳ. Ὡσαύτως Προχ. Θ' ϛ' Ἁρμ. Α' θ' 21.

[10] l. 1 § 1 D. de dote prael. 33, 4,—l. 2 D. de pact. dot. Κατ. § 69.

διότι αὕτη ἔχει καὶ μόνη τὴν πρὸς τοῦτο ἐξουσίαν (l. 7 D. de pact. dot. κατ. § 69). Ἐν l. 30 D. cit. Βασ. αὐτ. 28 ἁπλῶς ἀποφαίνεται ὁ Τρυφωνῖνος, ὅτι σύμφωνον ὑπὸ ὅρον θανάτου δὲν ἐκτείνεται εἰς διάζευξιν, δὲν λέγει ὅμως τὰς συνθήκας τοῦ κύρους τῶν ἐπὶ διαζεύξεων συνομολογιῶν [11].

Τὸ συμπέρασμα εἶναι, ὅτι ἐπὶ τοιούτων περιπτώσεων ἡ γυνή, μὴ συναινοῦσα, δὲν δεσμεύεται, ὁ συμβληθεὶς ὅμως πατὴρ ἐνέχεται ατομικῶς, ἐὰν καὶ καθ' ὅσον περιέρχεται αὐτῷ ἡ προίξ (l. 7 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 7, κατ. § 68) [12].

Ἐρρέθη ἤδη, ὅτι ὑπὸ ὅρον προτελευτῆς τοῦ ἀνδρὸς πᾶσα παρακράτησις τῆς προικὸς ὑπὲρ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ ἐστὶν ἀπηγορευμένη· l. 3 C. de pact. conv. ἀνωτ. § 66.

§ **68.** Κατ' Οὐλπιανὸν l. 29 pr. D. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 29, «εἰ μὲν πρὸ τοῦ γάμου δίδωσιν ὁ πατήρ, δύναται καὶ μετὰ χρόνον, μέχρι τοῦ γάμου, παρὰ γνώμην τῆς θυγατρὸς ἐπερωτᾷν (in suam personam)». Διατηρεῖ ἄρα τὰ ἐξηγηθέντα δικαιώματα καὶ μετὰ τὴν προικοδοσίαν μέχρι τοῦ γάμου. Ὁ λόγος, ὡς εἴρηται (§ 16), ἐστίν, ὅτι δύναται καὶ ν' ἀναλάβῃ τὴν προῖκα, ἀρνούμενος τὴν πρὸς γάμον συναίνεσιν καὶ ματαιῶν αὐτόν [1]· παραπλησίαν λύσιν εἴδομεν κατὰ τὸν ὁρισμὸν τῆς πατρικῆς προικὸς (l. 5 § 14 D. de j. dot. ἀνωτ. § 53)· διὸ περιοριστέα καὶ ἡ παροῦσα εἰς μόνον τὸν ἐξουσιαστὴν γονέα (§ 65). Ὅτι δὲ τὸ ἀντίθετον κρατεῖ ἐπὶ μὴ ἐξουσιαστοῦ, ἐπιμαρτυρεῖ·

l. 10 D. de spons. 23, 1, Βασ. ΚΗ' α' 8 «εἰ δὲ μετὰ τὴν μνηστείαν αὐτεξουσία γέγονεν ἡ θυγάτηρ, οὐ δύναται λοιπὸν ὁ πατὴρ τὴν ἤδη γενομένην καταλύειν μνηστείαν· *ὅθεν, κἂν τινα λόγῳ προικὸς ἐπιδέδωκεν, οὐδὲ ταῦτα ἀναλαμβάνεσθαι δύναται*».

Τοὐναντίον δὲ λέγει ὁ Παῦλος l. 28 D. de j. dot. Βασ K' α' 24·

«Μετὰ τὸν γάμον [2] οὐ δύναται χείρονα τὴν αἵρεσιν ὁ πατὴρ ποιῆ-

[11] Ἴδε Βασ. αὐτ. σχ. 1, 7,—l. 22 pr. D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 22 καὶ σχ. Κυρίλλου αὐτ.

[12] Ὅρα καὶ Bechmann II σελ. 389.

[1] Διότι τὸ συναινέσαι εἰς τὸν γάμον τῆς ὑπεξουσίας δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἐστὶν αὐτοτελές, ἀφ' οὗπερ οὐδὲ παραίτησις ἐπιτρέπεται· πρβ. pr. I. de nupt. 1, 10. Ἔτι l. 10 D. de spons. 23, 1, Βασ. ΚΗ' α' 8. Ηὐξ. Πρχ. Α' 35.

[2] Ὁ Στέφανος ἐν Βασ. αὐτ. σχολ. 1 ἑρμηνεύει τὸ post nuptias «μετὰ λό-

σαι τῆς θυγατρός· ἐπειδὴ οὔτε καταβάλλεται αὐτῇ ἡ προίξ ἀκούσης τῆς θυγατρὸς (quia nec reddi ei invita filia potest». Διὸ «Μετὰ ταῦτα μὴ συναινοῦσαν οὐ βλάπτει τὴν θυγατέρα, *κἂν ἐστιν αὐτοῦ ὑπεξουσία*» (l. 29 D. cit. 24; 3, Βασ. ΚΗ' η' 29).

«Εὐθέως γὰρ αὐτῇ προσπορίζεται ἡ προίξ», ὡς προστίθησιν ὁ Πομπώνιος l. 7 D. de pact. dot. διότι, τὸν συναφθέντα πλέον γάμον, κατὰ τὸ κλασικὸν δίκαιον, δὲν λύει αὐθαιρέτως ὁ ἐξουσιαστής [3].

Ἡ συνέπεια τῶν ἄνευ συναινέσεως παρὰ τοῦ πατρὸς συμφωνουμένων εἶναι, κατὰ l. 7 D. cit. ὅτι

«ei (patri) soli nocebit et proderit pactum conventum, sive solus agat, sive adjuncta filiae persona, nec, si sola filia aget, neque proderit, neque nocebit ei».

Διὰ τοῦτο ὑπὸ ὅρον μὲν τελευτῆς τῆς κόρης (ὅτε μόνος δικαιοῦται ὁ πατήρ), ἔχουσι πλῆρες κῦρος, ὡς γενικώτατα ἐπιμαρτυρεῖ καὶ ὁ Διοκλητιανὸς l. 7 C. de pact. conv. 5, 14, Βα. ΚΘ' ε' 36, (ἀνωτ. § 67). Ἐπιβιούσης τοὐναντίον τῆς θυγατρός, ἐφ' ὅσον καὶ ὁ γονεὺς ἐπιζῇ καὶ διατελεῖ ἔτι ἐξουσιαστής, ὥστε θὰ ἐναγάγῃ adjuncta filiae persona, πάλιν δεσμεύεται ἐκ τῶν συμφώνων· διότι, πατρικῆς οὔσης τῆς προικός, πρόκειται ν' ἀναλάβῃ ταύτην δι' ἑαυτόν. Ἀπέναντι ὅμως τῆς γυναικὸς εἰσὶν ὅλως ἀνίσχυρα· διότι, ἂν χειραφετηθῇ συνεστῶτος τοῦ γάμου ἢ ἄλλως αὐτεξουσία ἀποβῇ μέχρι τῆς κατάρξεως, (καὶ μετ' αὐτήν, ἀποθνήσκοντος τοῦ πατρός, κατὰ l. un. § 14 C. de r. ux.), ἐνασκεῖ ἐλευθέρως τὴν ἀγωγήν. Ἵνα ἐπιτύχῃ δὲ τοῦτο ἀκριβῶς, φρονοῦμεν ὅτι δύναται εὐλόγως νὰ ἀρνηθῇ τῷ πατρὶ πᾶσαν συναίνεσιν, περιμένουσα τὴν αὐτεξουσιότητα· (πρβ. l. 44 pr. D. sol. matr. Βα. ΚΗ' η' 42, ἀνωτ. § 22). Συμπράττουσα ὅμως τῷ πατρί, ἐνάγοντι adjuncta filiae persona, φρονῶ, ὅτι ἀποδέχεται πάσας τὰς ἐπιβλαβεῖς τούτου συμφωνίας, εἰς ὃ ἔχει πλήρη ἐξουσίαν, λυθέντος ἤδη τοῦ γάμου, καὶ συνεπῶς ἀποκρούεται πλέον ἀμε-

σιν τοῦ γάμου», ὅπερ ὅμως ἀπᾴδει πρός τε τὸ ὅλον τοῦ χωρίου καὶ τὸν τίτλον ἔνθα κεῖται (de j. dot. οὐχὶ sol. matr). Πρβ. καὶ Βασ. αὐτ. 73 «μετὰ τὸν γάμον=post *contractas* nuptias» l. 77 D. eod.

[3] L. 1 § 5, l. 2 D. de lib. exh. 43, 30,—l. 5 C. de repud. 5, 17,—l. 11 C. de nuptiis 5, 4· ἀνωτ. § 21 σημ. 2.

ταχλήτως [4]

Ταῦτα λέγομεν κυρίως διὰ τὰς ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς παραχωρήσεις, ἃς οὗτος ἀσκεῖ δι' ἐνστάσεων κατὰ τοῦ πατρός [5]. Αἱ ὑπὲρ τρίτων ὅμως μετὰ τὴν σύστασιν τοῦ γάμου εἶναι καθ' ὁλοκληρίαν συμβάσεις περὶ ἀλλοτρίου πράγματος, αἵτινες οὐδέποτε δύνανται ν' ἀντιταχθῶσι τῇ γυναικί [6]. Ὅσον δ' ἀφορᾷ τὰς ὑπὲρ τοῦ πατρὸς συνομολογίας, εἰ μὲν εἶναι ἔτι ἐξουσιαστής, προστίθεταί τι περιττόν, εἰ δὲ ἔχει χειραφετήσει τὴν θυγατέρα, λογιστέος ὡς τρίτος (ἀνωτ. § 66), ἄλλως τε ὁ τοιοῦτος δὲν ἔχει τὴν adjuncta filiae persona ἀγωγήν.

Ὅθεν εἰς τὰς μετὰ τὸν γάμον συμβάσεις τοῦ πατρὸς ἄφευκτος ἡ συναίνεσις τῆς κόρης. Ἀλλ' ἀρκεῖ πάντοτε ; Ὡς καὶ ἐπὶ ἐξωτικοῦ εἴρηται (§ 65), ἡ γυνὴ ἀποβαίνει ἰδιοκτῆτις, κυρία τῆς προικός, τὸ πρόσωπον αὐτῆς ἐστι τὸ κατ' ἐξοχὴν ληπτέον ὑπ' ὄψιν, δὲν δύναται δὲ συναινοῦσα νὰ προσδώσῃ κῦρος εἰς συμφωνίας αὐτῇ κεκωλυμένας· οὕτω κατ' Οὐλπιανόν, l. 3 § 5 de minor 4, 4,

Βασ. Ι' δ' 3 θέμ. ς' «ἡ ὑπεξουσία, μετὰ τὴν ἐπίδοσιν τῆς προικὸς συναινοῦσα τῷ πατρὶ ἐπερωτῶντι, ἀποκαθίσταται».

Τοῦτο, δέ, νομίζομεν, ἐκφράζει καὶ πολυθρύλλητον χωρίον, ὅπερ, οὕτως ἑρμηνευόμενον, οὐδεμιᾶς χρῄζει ἀλλοιώσεως·

Papinianus l. 40 D. sol. matr. «Post dotem datam et nuptias contractas, stipulatus est pater, *filiae voluntate*, divortio facto, dotem dari : si conditio stipulationis impleatur, et postea filia sine liberis decesserit, non erit impediendus pater, quominus ex dote agat : viva autem filia si agere vult, exceptione summovendus est».

Τὰ Βασ. ΚΗ' η' 38 φέρουσι «παρὰ γνώμην τῆς θυγατρός», ἐφ' ᾧ καὶ οἱ Κουϊάκιος καὶ Mommsen διορθοῦσι «non ex filiae volunta-

[4] Ἀντιδοξεῖ Bechmann II σελ. 385.

[5] Τὰ Βασιλικὰ ΚΘ' ε' 7 βραχυλογοῦντα διαστρέφουσι τὴν l. 7 D. cit. ὅτι «μόνος συμφωνῶν ὁ πατὴρ οὐ βλάπτει οὔτε ὠφελεῖ τὴν θυγατέρα, εἴτε μόνος εἴτε σὺν αὐτῇ κινεῖ». Ἀλλὰ φαίνεται τοῦτο μᾶλλον ἐκ παραδρομῆς γενόμενον, καὶ οὐχὶ ἐπὶ νομοθετικῇ καινοτομίᾳ.

[6] Καὶ ὁ τρίτος δέ, ἐν γνώσει ὤν, ἀποκρούεται δι' ἐνστάσεως δόλου. Arg. l. 40 D. sol. matr.

te»[7]. Ἀλλὰ καθ' ἡμᾶς ἁπλούστατα ἡ συναίνεσις τῆς γυναικός, ὑπὸ ὅρον διαζυγίου, δὲν ἔχει σημασίαν, διότι δὲν παραχωρεῖ τρίτῳ ἐγκύρως, εἰ μὴ ἐν περιπτώσει προτελευτῆς (§ 70)· ὁ ἀνὴρ ὅθεν ὑποχρεοῦται ἀτομικῶς ἀπέναντι τοῦ πατρός, καί, ζώσης μὲν τῆς θυγατρός, ἐκβάλλει τοῦτον δι' ἐνστάσεως, ἵνα μὴ ὑποβληθῇ εἰς διπλῆν καταβολήν, θανούσης δὲ ταύτης ἄνευ παίδων, ἀπαλλάσσεται μὲν ἀπὸ τοῦ ἑνὸς μέρους, ἐνέχεται δὲ πρὸς τὸν πατέρα ἀπεριορίστως.

Πλείονα δυσχέρειαν παρέχει τὸ «ἄνευ παίδων». Πρὸ παντὸς παρατηρητέον, ὅτι δὲν σχετίζεται πρὸς τὸ διάσημον ζήτημα τοῦ δικαιώματος τοῦ πατρὸς ἐπὶ θανάτου τῆς γυναικὸς (§ 57), διότι ῥητῶς θεματίζεται ὁ γάμος λυθεὶς διὰ διαζυγίου (conditio . . . impleatur). Ἀλλ' ἡ προσθήκη τοῦ «sine liberis» ἐξηγεῖται ὡς παρέμβλημα ἐκ τοῦ νεωτέρου δικαίου· κατὰ τὸ ἀρχαῖον ἡ ἀγωγὴ ἀπεσβέννυτο διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικὸς (ἄνευ ὑπερθέσεως τοῦ ὑποχρέου), ἀλλὰ δυνάμει τῆς l. un. § 4 καλοῦνται οἱ κληρονόμοι, τοιοῦτοι δὲ πρώτιστά εἰσι τὰ τέκνα, ἀποκλείοντα τὸν πατέρα[8]. Σημειωτέον δ' ὅτι ὁ πατὴρ ἐνταῦθα δὲν ὑποτίθεται ἐξουσιαστής, κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου τοὐλάχιστον, ἄλλως καὶ ζώσης τῆς θυγατρὸς αὐτοῦ θὰ εἶχε τὴν adjuncta filiae persona ἀγωγήν· ἐνῷ ἀντιθέτως, ἅμα κατὰ τὸ πέρας τοῦ γάμου ἡ γυνὴ ἦν αὐτεξουσία, ὁ πατὴρ ἀποκλείεται (ἀνωτ. § 51)[9].

Καὶ οἱ κληρονόμοι ἄρα τῆς γυναικὸς ἐπικαλοῦνται τὰς ὑπὲρ αὐτῆς ἀκυρότητας.

Ἂν ἡ γυνὴ κληρονομήσῃ τὸν πατέρα; Εἴδομεν, ὅτι ἡ παράνομος ἀνάληψις τῆς προικός, παρ' αὐτοῦ μόνου γενομένη, κυροῦται, ἐφ' ὅσον ἡ θυγάτηρ ἱκανοποιεῖται ἐκ τῆς λοιπῆς αὐτοῦ περιουσίας (§ 23). Συνεπὲς εἶναι τὸ αὐτὸ νὰ δεχθῶμεν καὶ ὡς πρὸς τὰ καθ' ὑπέρβασιν σύμ-

[7] Ὅπερ ἐπιδοκιμάζουσι Glück 27 σελ. 129, 134, Beldimano σελ. 23 (ἄλλως Bechmann I σελ. 159 ἑ. Czyhlarz § 128.

[8] Κατὰ Beldimano σελ. 23 τὸ «sine liberis» ἀφορᾷ τὴν ἀρχαίαν retentionem pr. liberos· ἀλλ' αὕτη περιέστελλε μόνον, δὲν ἀνήρει, τὴν ἀνάληψιν, εἶναι πλέον ἢ ἀμφίβολον δ' ἂν ἔβλαπτε τὸν ἐξ ἐπερωτήσεως ἀπαιτοῦντα γονέα (ἀνωτ. § 29).

[9] Ἄλλας ἑρμηνείας δίδουσι Glück 27 σελ. 130—4, Bechmann I σελ. 159—60, Czyhlarz σελ. 445· ἐντελῶς δὲ παρανοεῖ τὸ χωρίον ὁ Dernburg III § 17 σημ. 10, ὑποτιθεὶς σύμφωνον ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός.

φωνα, κατ' ἐφαρμογὴν ἄλλως γενικῆς τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ἀρχῆς [10]. Ὁ Ἀλφηνὸς ὅμως l. 19 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 17 ἐπὶ ὁμοίου ἐπιβλαβοῦς συμφώνου ἀπαιτεῖ οὐχὶ ἀκριβῶς ἱκανοποίησιν, ἀλλ' ἁπλῆν κληρονομίαν, πρὸς ταύτῃ δὲ καὶ συναίνεσιν τῆς γυναικὸς ἐν τῇ συμβάσει, ἀλλὰ περὶ τῆς ἀνωμάλου ταύτης λύσεως γενήσεται λόγος ἀλλαχοῦ (§ 133), φρονοῦμεν δ' αὐτὴν περιοριστέαν ὅπου κεῖται.

§ **69.** Ἡ γυνὴ συναλλάσσεται, οὐ μόνον ὅταν ᾖ προικοδότης ἐν τῇ συστάσει, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πάσης προικὸς μετὰ τὴν δόσιν. Χάριν προστασίας δ' αὐτῆς, ἔτι μᾶλλον περιωρισμένα εἰσὶ τὰ αὐτῇ θεμιτὰ σύμφωνα, ἐφ' ὅσον τείνουσι νὰ μεταβάλωσι τὰς νομίμους ἀξιώσεις τῆς ἰδίας.

Ἐν πρώτοις, ἐὰν συνομολογήσῃ ἀπόδοσιν ὑπὲρ ἑαυτῆς, ἐπέρχονται τὰ τοῦ νόμου (l un. pr. § 1 C. 5, 13).

Οὕτω καὶ ὁ Θαλέλαιος Βασ. ΙΑ' α' 7 σχ. 2 κατ' ἀντίθεσιν πρὸς σύμφωνον (pactum) ἐξωτικοῦ, ἐπάγεται

«εἰ γὰρ αὕτη ἡ γυνή, ἑαυτὴν προικίσασα, συνεφώνησε περὶ ἀναδόσεως τῆς προικός, οὐκέτι ὁ κονδικτίκιος, ἤτοι ἡ πραεσκρίπτις βέρβις, ἀλλ' ἡ ἐξ στιπουλάτου πάντως ἐτίκτετο».

Δύναται μὲν νὰ τροποποιήσῃ τινα καθέκαστα ἐπουσιώδη, συνῳδὰ τῇ l. un. § 16, ἀλλὰ περὶ τούτων νῦν δὲν πρόκειται.

Ἐντεῦθεν ἱστορικὴν μόνον ἀξίαν ἔχουσιν αἱ λύσεις Διοκλητιανοῦ l. 25 C. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 112, ὅτι, ἐπερωτῶσα ἡ γυνὴ ἀνάληψιν ἐπὶ τῇ διαθέσει, ἂν ἀδιάθετος τελευτήσῃ, παραπέμπει πρὸς τοὺς ἰδίους κληρονόμους τὴν ἀπαίτησιν· καὶ ἡ ἀνάλογος Ἀλεξάνδρου l. 4 C. de contr. et com. 8, 37 (38), Βασ. ΜΓ' ε', ἀνωτ. § 12 [1].

Τὴν εἰς τὸν ἄνδρα περιέλευσιν ἡ γυνὴ συνομολογεῖ μόνον ἐν περιπτώσει λύσεως τοῦ γάμου θανάτῳ αὐτῆς ἢ διαζυγίῳ, ρητῶς ἀπαγορευομένης πάσης συμφωνίας ὑπὲρ τῶν κληρονόμων τοῦ ἀνδρός, προτελευτῶντος, καὶ ἂν τοιοῦτοι ὦσι τὰ τέκνα·

l. 2 D. de pact. dot. 23, 4, Βασ. ΚΘ' ε' 2 «Ἐὰν συμφωνηθῇ, παίδων ὑπόντων, ἐκ προτελευτῆς τοῦ ἀνδρὸς λυομένου τοῦ γάμου, μεῖναι τὴν προῖκα παρὰ τῷ ἀνδρί, οὐκ ἔρρωται τὸ σύμφωνον. Τὸ

[10] Πρβ. l. 1 § 1 D. exc. rei. vend. 21, 3, Βα. ΙΘ' ιϐ' ἑλλ.—l. 14 C. de rei vindicat. 3, 32, Βα. ΙΕ' α' 94.

[1] Ἐπίσης ἐφαρμόζεται ὁ κανὼν τῆς l. 240 D. de V. S. Βα. Β' γ' 231.

αὐτό, κἂν συμφωνηθῇ τοῦτο γενέσθαι ὁπωσοῦν τοῦ γάμου λυομένου, καὶ τελευτῇ τοῦ ἀνδρὸς λυθῇ τὸ συνοικέσιον» [2].

Τὸν αὐτὸν κανόνα εὑρίσκομεν ἐπαναλαμβάνομεν καὶ ἐν ἑτέρῳ χωρίῳ τοῦ αὐτοῦ Οὐλπιανοῦ, ἀλλὰ μετά τινος προσθέτου ὅρου, διότι, ἀφοῦ κηρύσσει ἄκυρον τὴν συμφωνίαν, ὅπως ἐν θανάτῳ τοῦ ἀνδρός, τέκνων ὑπόντων μείνῃ ἡ προὶξ παρὰ τῷ κληρονόμῳ, ἐπιφέρει·

l. 1 § 1 D. de dote praelegata 33, 4 [3] «... nam, quod est admissum, posse deteriorem conditionem dotis fieri *interventientibus liberis*, totiens locum habet, quotiens ipsa in matrimonium decedi, vel divortium intervenit»,

Ἐνταῦθα φαίνεται ἀπαιτουμένη, διὰ τὸ κῦρος τοῦ συμφώνου, πρὸς τῷ θανάτῳ τοῦ ἀνδρὸς ἢ διαζυγίῳ, καὶ ἡ ὕπαρξις τέκνων. Καὶ ὅσον μὲν ἀφορᾷ τὰ ἐπὶ διαζεύξεως σύμφωνα, ἡ ἀπαίτησις εἶναι ἐντελῶς δεδικαιολογημένη· διότι, οὐ μόνον ἡ δημοσία τάξις ὑπαγορεύει, ὅπως μὴ μένῃ ἄπροικος ἡ γυνή, ἀλλὰ προσέτι ζημία ὑπὸ ὅρον διαζεύξεως ἄνευ τέκνων ἀποτελεῖ ποινὴν ἀσυμβίβαστον τῇ ἐλευθερίᾳ τοῦ γάμου (ἀνωτ. § 29), ἐνῷ ἡ χάριν τέκνων παρακράτησις ἐνέχει δικαιολογίαν ἀστικῆς ἀποζημιώσεως (αὐτ.)

Παράδοξος ὅμως παρίσταται ὁ ὅρος τέκνων ἐπὶ λύσεως θανάτῳ τῆς γυναικός· διατί νὰ μὴ δύναται νὰ περιποιήσῃ ἀπεριορίστως τὴν προῖκα τῷ συζύγῳ προαποθνήσκουσα, ἀλλὰ νὰ προσέρχωνται οἱ κληρονόμοι, καὶ δὴ ξένοι, (ἀφοῦ τέκνα ὑποτίθενται μὴ ὑπάρχοντα); Καὶ ἡ ἀνακολουθία αὕτη ἐξηγεῖται εἰς βάρος τοῦ Τριβωνιανοῦ. Τὸ πάλαι, ἐν προτελευτῇ τῆς γυναικός, ὁ ἀνὴρ ἐκέρδαινε νόμῳ τὴν προῖκα (πλὴν τῆς πατρικῆς, ἐφ' ἧς ἄλλως ἡ γυνὴ οὐδὲν δικαίωμα ἔχει ν' ἀποκλείσῃ διὰ συμφώνου τὸν πατέρα, l. 7 D. de pact. d.). Ὁ Οὐλπιανὸς ἑπομένως ἐν l. 1 § 1 οὔτε ἀνέφερεν, οὔτε περιώριζε τὴν περίπτωσιν ταύτην, ἀλλὰ μόνον τὰς ἐν διαζυγίοις συμφωνίας. Οἱ δὲ συντάκται τοῦ Πανδέκτου παρενέβαλον χάριν πληρότητος τὸ θέμα θανάτου τῆς γυναικός, ἀληθῶς λίαν ἐπιπολαίως.

Ἐρωτᾶται ὅμως, ποῖον τὸ κῦρος τῆς τοιαύτης διατάξεως. Κατ'

[2] Καὶ l. 16 D. de p. d. (Βα. ΚΘ' ε' 14) «Conveniri non potest ... ne omnino reddatur».—L. 69 § 9 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 65 θεμ. τελ.—Arg. l. 3 C. de pact. conv. 5, 14, Βα. ΚΘ' ε' 33 καὶ σχ. 2 αὐτ.

[3] Βασ. ΜΔ' ζ' 1 δὲν σώζονται, εἰμὴ περίληψις Τιπουκείτου.

ἀρχήν, ἐφ' ὅσον οἱ τοῦ Ἰουστινιανοῦ νομοθέται ἐξεδήλωσαν θέλησιν καινοτόμον, αὕτη δέον νὰ ὑπερισχύσῃ, ὅσον καὶ ἂν ἤθελε κριθῇ πεπλανημένη ἢ παράλογος ἀπὸ θεωρίας [1].

Ἀλλ' ἐνταῦθα ἔχομέν τι πλέον, ἤτοι ῥητὰ κείμενα περὶ τοῦ ἐναντίου, καὶ τοιαῦτά εἰσι βεβαίως τὰ ἀπολύτως ἐπιτρέποντα τῇ γυναικὶ παραχωρήσεις εἰς τρίτους, ὑπὸ ὅρον θανάτου (καὶ χωρὶς τέκνων). Τοὐλάχιστον ἴσος πρὸς τοὺς τρίτους, ἂν ὄχι τι πλέον, εἶναι ὁ σύζυγος αὐτῆς, πρόκειται δὲ περὶ ἐλευθεριότητος αἰτίᾳ θανάτου, ἐντελῶς θεμιτῆς (ἴδε κατ.) Ὑπάρχει μάλιστα καὶ χωρίον, ἀπ' εὐθείας ἀναγράφον διὰ πράξεως αἰτίᾳ θανάτου παραχώρησιν προικὸς ὑπὸ τῆς γυναικὸς πρὸς τὸν ἄνδρα, ἄνευ τινὸς μνείας περὶ ὑπάρξεως τέκνων· l. 3 pr. D de legat. III 32 (κατωτ. § 73). Ἔτι δυνάμεθα νὰ ἐπικαλεσθῶμεν τὰς ἐπὶ πατρὸς λύσεις, καθ' ἃς δύναται οὗτος νὰ συμφωνῇ κέρδη ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς ἐν τελευτῇ τῆς θυγατρὸς ἀπεριορίστως (ἀνωτ. § 67), καθόσον μάλιστα τὰ σχετικὰ πρὸς τὸ τελευταῖον θέμα χωρία ἐκφράζονται ἐλευθερώτερον (πρβ. l. 7 C. de pact. conv. 5, 14, l. 12 pr. D de p. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 37, 12). Ἡ δὲ l. 26 pr. D. de p. d. μετηνέχθη γενικῶς ἐν Βασ. ΚΘ' ε' 24 θέμ. ά «Ἐὰν *συμφωνηθῇ* ἐξ ἀπαιδίας τὸν ἄνδρα κερδάναι τὴν προῖκα».

Ἀλλ' ἐπὶ πᾶσιν ἔχομεν τὴν πληθὺν τῶν νεωτέρων διατάξεων, ἰδίως Ἰουστινιανοῦ, αἵτινες, ἐπιβάλλουσαι ζημίας κατὰ τῶν δευτερογάμων, ἐπὶ τῶν κερδῶν αὐτῶν, ὁσάκις ὑπάρχωσι τέκνα, θεματίζουσι ῥητῶς τοιαῦτα κέρδη καὶ ἐν ἀπαιδίᾳ, κτηθέντα καὶ μένοντα ἀνέπαφα· ἴ δε Νεαρ. 22 κεφ. κϐ' συνδ. πρὸς κεφ. κ', Νε. 39 πρ. Νε. 22 κεφ. ε', θ', —Βα. ΚΗ' ιε' 1 θεμ. α', ΚΗ' ζ' 4, 21 κατ. § 71 [2].

Τὸ πάλαι τὰ ὑπὸ τὸν ὅρον τέκνων σύμφωνα ἐχαρακτηρίζοντο ὡς

[1] Πρϐ. Bähr Anerkennung σελ.93 «Denn auch die Irrthümer Tribonians sind als Gesetze für uns bindend».

[2] Τὴν αὐτὴν λύσιν ὑποςτηρίζει ὁ Dernburg Pand.III § 17 σημ.8 ἐπὶ τῇ βάσει τῆς l. un. § 6 C. de r. ux. a., ἐπιτρεπούσης νὰ κερδαίνῃ ὁ ἀνὴρ ἐν *τελευτῇ τῆς γυναικὸς* «ex quibusdam pactionibus».'Αλλ' ἡ διάταξις εἶναι πάντη ἀόριστος, ὁ δὲ περιορισμὸς «quibusdam» ἠδύνατο νὰ ληφθῇ καὶ ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου ἐκδοχῆς (ἴδε καὶ κατ. § 67). Ὁ Czyhlarz σελ. 433—4 ἐμμένει εἰς τὸ γράμμα τῆς l 1 § 1 D. de dote prael. Ὁ δὲ Bechmann (σελ. 441) δὲν ἐξετάζει παντάπασι τὸ ζήτημα.—Προσθετέον δ' ὅτι ἡ l. 1 § 1 D.de dote prael.

δημιουργοῦντα retentiones ob liberos [6]. Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ εἰσὶν ἁπλᾶ pacta de lucranda dote.

Ἦσαν δὲ αἱ τοιαῦται συνομολογίαι καὶ συνήθεις καὶ εὐνοούμεναι, ὡς δεικνύουσι τ' ἀνωτ. § 63 ἐκτεθέντα παραδείγματα, l. 26 § 2 D. de p. d. καὶ l. 24 eod. l. 48 D. sol. matr. (καθ' ἃς παῖδες νοοῦνται καὶ οἱ προϋπάρχοντες καὶ οἱ ἔγγονοι). Ἀπαιτεῖται ἐν γένει τὰ τέκνα νὰ ζῶσιν ἐν τῇ λύσει τοῦ γάμου, καὶ τοῦτο δηλοῖ ὁ ὅρος «superstitibus» (ἀνωτ. § 29), ἀλλ' ἄδηλον, ἂν τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ περὶ τοῦ «interveniéntibus». Προσέτι «liberi» δέον νὰ ληφθῶσιν ἐν τῇ νομικῇ σημασίᾳ τοῦ Πραιτωρικοῦ διατάγματος, ἤτοι οἱ διὰ πατρικῆς ἐξουσίας πρὸς τὸν ἄνδρα συνδεόμενοι ἢ συνδεθέντες (χειράφετοι)· l. 220 pr. § 2 § 3 D. de V. S. ἀνωτ. § 29.

Ὑπὲρ ἄλλων τρίτων συνομολογίαι εὕρηνται ἁπανταχοῦ τῶν πηγῶν, ὑπὸ ὅρον τελευτῆς τῆς γυναικός [7]. Ἄρα εἰς ἄλλην περίπτωσιν δὲν δύναται νὰ καταστήσῃ χείρονα θέσιν αὐτῆς (πρβ. l. 40 D. sol. matr. ὡς ἡρμηνεύθη ἀνωτέρω, ἔτι l. 3 C. de pact. conv. Βασ. ΚΘ' η' 33). Ὁ ἐξωτικὸς ἀλλαχοῦ μὲν ὑποτίθεται ἐπερωτήσας [8]. Ἐν l. 26 § 4 ὅμως χορηγεῖται ἔνστασις καὶ ἄνευ ἀμέσου συνεννοήσεως· ἐπαμφοτερίζει δὲ καὶ ὁ Παῦλος l. 61 (59) § 1 D. ad. sct. Treb. 36, 1, (Βασ. περίλ. ΛΕ' ια' 56), ἀναγνωρίζων μὲν τὰ ἐπὶ τῇ βάσει συμφώνου ἐπιδικασθέντα, ἀλλὰ θεωρῶν τὴν ἀπόφασιν πεπλανημένην (errore ex pacto). Ἀλλ' ἐπὶ τῶν ὑστέρων χρόνων ἐκράτησαν βεβαίως αἱ ἀρχαὶ τῶν l. 45 D. sol. matr conv. l. 7 C. de pact. conv. καὶ ἔτι εὐρύτεραι τὴν σήμερον (§ 63). Ἐν πᾶσι τοῖς ἀνωτέρω τίθεται μὲν ὁ ὅρος προτελευτῆς τῆς γυναικός, ἀλλ' οὐδαμοῦ ὁ

δὲν περιλαμβάνει τὸ θέμα ἀπαιδίας, ἀλλὰ μόνον τὸ τῆς ὑπάρξεως παίδων, ὥστε ἡ ἀντιδιαστολὴ εἶναι καὶ ἐπισφαλής. Ὑπὸ ὅρον τέκνων παρακράτησις τῆς προικὸς εὕρηται ἐν l. 26 § 1 D. de p. d. Βα. ΚΘ' ε' 24 θεμ. ϛ' σχολ.

[6] Πρβ. Vat. 120, l. 26 § 2 D. de pact. dot. 23, 4, l 24 eod. l. 3 C. de pact. conv. 5, 14 «retineatur» κλπ.

[7] Οἷον l. 2 pr. § 1 C. de j. dot. 5, 12, Βασ. ΚΘ' α' 89,—l. 4 C. de pact. conv. 5, 14, Βα. ΚΘ' ε' 34,—l. 29 § 2 D. de pact. dot. Βασ. αὐτ. 27 θεμ. γ',—l. 26 § 4 D. eod. Βα. αὐτ. 24 θεμ. ε'.

[8] Οἷον l. 29 § 2 D. cit. l. 2 § 1 C. cit. l. 4 C. cit. l. 16 (17) pr. D. de reb. dub. 34, 5, l. 72 § 1 D. de j. dot.

ἐν l. 1 § 1 D. de dot. prael. παρεισαχθείς, τῆς ὑπάρξεως τέκνων. Ἐνιαχοῦ μάλιστα ἀπαντᾷ ὁ ἐναντίος, οἷον

l. 26 § 4 D. de pact. dot. Βασ.ΚΘ' ε' 24 θέμ. ε' «Γυνὴ συνεφώνησεν *ἐξ ἀπαιδίας* δοθῆναι τὴν προῖκα τῇ ἰδίᾳ μητρί» [9]. Ὅπερ καὶ εὐλογώτερον, ν' ἀφαιρεῖται ἡ προὶξ ἀπὸ τοῦ ἀνδρός, καὶ ἐν γένει νὰ ἀπονέμηται ἐξωτικῷ, μόνον ἐν ἐλλείψει τέκνων (ἴδε καὶ § § 37, 38). Ἀλλὰ μὴ νομίσωμεν, ὅτι καὶ ὁ ἀντίθετος οὗτος ὅρος ἐπιβάλλεται· τοὐναντίον, κατὰ τὰς δοξασίας τῶν Ῥωμαίων, ἃς τρανῶς ἐπεσφράγισε καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς l. un. § 5 C. (5, 13), ἡ τῶν τέκνων συντήρησις εἶναι καθῆκον καὶ βάρος τοῦ ἀνδρὸς ἀτομικόν, ἅπαξ δ' οἰκειοθελῶς συναινέσας οὗτος νὰ παραχωρήσῃ τὴν προῖκα ἑτέρῳ, ὀφείλει νὰ δώσῃ αὐτήν. Τὰ τέκνα ἐπὶ τῆς προικὸς καθ' ἑαυτὴν οὐδὲν ἔχουσιν ἴδιον δικαίωμα, πλὴν μόνης τῆς παρὰ τοῦ ἑαυτῶν πατρὸς κερδηθείσης (ἀνωτ. § 51 κλπ. κατ. § 71)· ἀλλ' ἀπέναντι τῆς μητρὸς ἔχουσι δικαιώματα κατ' ἀνάγκην κληρονόμων, λαμβάνοντες σὺν τῇ λοιπῇ περιουσίᾳ αὐτῆς καὶ τὴν προῖκα (καὶ ὡς δωρηθεῖσαν τῷ τρίτῳ, ἐν περιπτώσει προσβολῆς τῆς νομίμου μοίρας, ἀναζητοῦντες [10]).

Ὁ ὑπὲρ οὗ τὸ σύμφωνον, ἐφ' ὅσον δὲν παρέχει ἀντάλλαγμα, θεωρεῖται λαμβάνων παρὰ τῆς γυναικὸς κατὰ δωρεὰν αἰτία θανάτου (πρβ. l. 2 pr. C. de j. d. «donandi animo»). Διό, κατὰ Παῦλον, ἡ γυνὴ δύναται εἶτα ατὸ προικῷον ἐναλλάξαι—instrumentum dotale mutare» (l. 72 § 2 D. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 68 θεμ. γ'). «τουτέστιν εἰς οἰκεῖον πρόσωπον μετατυπῶσαι τῆς προικὸς τὴν ἀνάδοσιν» (Βασ. αὐτ. σχ. τελ.) [11].

Ὡσαύτως ν' ἀνακαλέσῃ τὴν δωρεὰν καὶ πρὸς ὄφελος τοῦ ἀνδρός, ἵνα μείνῃ αὐτῷ ἡ προὶξ (ἐξ ὑποτιθεμένου συμφώνου, κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον) l. 3 § 1 C. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 89—l. 37 § 4 D. de

[9] Ἔτι l. 2 C. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 89, ἔνθα κληρονομεῖ ὁ δωρεοδόχος τρίτος.

[10] Ὡς δωρεὰ αἰτία θανάτου μάλιστα, δέον νὰ λογίζηται αὐτοδικαίως ἄκυρος, ἐφ' ὅσον προσβάλλει τὴν νόμιμον μοῖραν, ὅπως ἀπέναντι τῶν δανειστῶν Arg. l. 17 D. de mortis c. donat. 39, 6, Βασ. ΜΖ' γ' 17. Windscheid III § 676 σημ. 5.

[11] Πρβ. l. 16, l. 27, l. 30 D. de mort. c. don. 39, 6. Βασ. ΜΖ' γ' 16, 27, 30. Ἔτι Πειρ. ΚΔ' ϛ','Επιτ. ΚϚ' α'. Ἴδε καὶ σχόλ. ἐν Βασ. ΚΘ' α' 89.

leg. III. Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ὁ ὑπὲρ οὗ τὸ σύμφωνον δέον νὰ ἐπιζήσῃ τῆς δωρητρίας, τουτέστι δὲν ἰσχύει ὑπὲρ τῶν κληρονόμων ἡ δωρεά [12].

Εἰς τὸν τοιοῦτον δωρεοδόχον ἐπιβάλλονται καταπιστεύσεις· l.11 D.de dote prael.33, 4,Βασ.ΚΘ' ε' 27 σχόλ.5 Ἐναντιοφανοῦς· «εἰ δὲ ὡς δωρουμένη ἐνετείλατό σοι, καλῶς βαρεῖ φιδεϊκομμίσῳ, ὡς λαβὼν μόρτις καῦσα δωρεάν» [13].

Ταῦτα κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον κρατοῦσι καὶ ὡς πρὸς τὸν ἄνδρα, συμφωνοῦντα νὰ κερδάνῃ τὴν προῖκα ἐπὶ θανάτου τῆς γυναικός, ἅτε ἐκ τοῦ νόμου μηδὲν ἔχοντα πλέον δικαίωμα. Συνεπῶς δὲ ἡ l. 3 pr. D. de leg. III 32 ἐπιτρέπει καὶ νὰ βαρηθῇ καταπιστεύμασι· τὸ χωρίον πραγματεύεται περὶ γυναικὸς δικαιουμένης ἐξ ἐπερωτήσεως καὶ ποιουμένης ἄφεσιν τῷ ἀνδρί, ἀλλὰ κατ' Ἰουστ. δίκαιον δέον νὰ νοηθῇ γενικώτερον, καὶ ὅταν ἡ γυνὴ ἔχῃ τὴν σιωπηρὰν ἐπερώτησιν τῆς l. un. C.de r. ux. [14]

Τέλος συνομολογία ὑπὲρ πατρὸς εἶναι ἀνίσχυρος, κἂν ᾖ ἐξουσιαστής, ἐφ' ὅσον ζημιοῦται ἡ κόρη, ἀποβάλλουσα τὴν κυριότητα μιᾶς dotis adventitiae· ἀλλὰ καὶ ἡ ὑπὸ ὅρον προτελευτῆς ἕξει πλῆρες ἀποτέλεσμα, ὅταν ὁ πατὴρ δὲν δικαιοῦται ἐξ ἰδίου προσώπου νόμῳ, τῆς προικὸς οὔσης παρ' ἐξωτικοῦ.

§ **70.** Μετὰ τὴν δόσιν τῆς προικός, ἡ ἐξουσία τῆς γυναικὸς εἶναι περίπου ἡ αὐτή. Μόνον, τελεσθέντος τοῦ γάμου, ληπτέα ἐστὶν ὑπ' ὄψιν ἀπέναντι τοῦ ἀνδρὸς καὶ τῶν μετ' αὐτοῦ διὰ πατρικῆς ἐξουσίας συνδεδεμένων, καὶ ἡ ἀπαγόρευσις τῶν μεταξὺ συζύγων δωρεῶν· l. 28 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 26. Ἀλλ' ἀληθῶς αὕτη ἐλάχιστον ἐπιδρᾷ εἰς τὸ προκείμενον θέμα τῆς μετὰ τὸν γάμον τύχης τῆς προικός.

[12] Ἴδε l. 16 (17) D. de reb. dub. 34, 5, ἑρμηνευθεῖσαν ἀνωτ. § 14, καὶ l. 26 D. de mort. c. don, 39, 6, Βασ. ΜΖ' γ' 26.

[13] Ἑρμηνεία τοῦ χωρίου τούτου (l. 11 cit.) ἴδε ἀνωτέρω § 10. Ἐκ τοῦ ἐν Βα. ΚΘ' ε' 27 σχολίου 5 ἀποκαθίσταται τὸ σχετικὸν κείμενον τῶν Βασ. ΜΔ' ζ' 11.—Ἔτι πρβ. l. 29 § 2 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 27 θέμ. γ', l. 3 pr. de leg. III, l. 37 § 4 eod.—Ἐφαρμοστέος ἄρα καὶ ὁ τύπος δωρεᾶς αἰτίᾳ θανάτου; (ἅμα ὑπερβαίνει τὰ φ' νομίσματα). Ἀναγκαία καὶ τοῦτο συνέπεια. Πρβ. καὶ l. 31 pr. C. de j. dot. Ἰουστινιανοῦ περὶ συγγενοῦς θέματος.

[14] Ἄλλως κατὰ τὸ παλαιόν. Πρβ. καὶ l. 34 § 7 D. de leg. II, Βασ. ΜΔ' ϛ' 34 θέμ. τελ. (περίλ.) καὶ ἀνωτ. § 19.

Ἀνακριβὲς μὲν τὸ τοῦ Bechmann II σελ. 441—2, ὅτι δωρεὰ δὲν ὑφίσταται, τῆς γυναικὸς μὴ μειούσης κεκτημένην αὐτῆς περιουσίαν, ὡς καὶ ἐπὶ παραιτήσεως κληρονομίας ἢ κληροδοσίας [1]· καθ' ὅτι ἡ συμφωνία αὕτη δὲν προβαίνει ἀπὸ τοῦδε, οὔτε ἀνεξαρτήτως, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς παραχθησομένης κατὰ τοῦ ἀνδρὸς ἀπαιτήσεως, ἧς γίνεται ἄφεσις, διὰ συμβάσεως μετ' αὐτοῦ τοῦ ὀφειλέτου, ἀποτελούσης δωρεάν [2]. Ἀλλ' ὅμως δωρεαὶ αἰτίᾳ θανάτου, καὶ divortii causa, εἰσὶ καὶ συζύγοις ἐπιτετραμμέναι [3]

Ὡς ἐρρέθη, τὰ αὐτὰ κρατοῦσι καὶ ἐπὶ τῆς παρ' ἑτέρου δοθείσης προικός, ἀφ' ἧς στιγμῆς ἀποξενοῦται οὗτος, τουτέστιν ἅμα τῇ συστάσει τῆς παρ' ἐξωτικοῦ (§ 65), καὶ ἀπὸ τοῦ γάμου ὡς πρὸς τὸν ἐξουσιαστὴν (§ 62). Ἀπὸ τοῦ σημείου τούτου καὶ ἐντεῦθεν ρητῶς οἱ νόμοι ἀπαιτοῦσι τὴν συναίνεσιν τῆς γυναικός, ἥτις εἶναι πλέον τὸ κύριον συμβαλλόμενον πρόσωπον, διότι αὐτῇ ἀπεκτήθη ἡ προίξ·

l. 7 D. de pact. dot. ΚΘ' ε' 7 «μετὰ δὲ τὸ ἐπιδοθῆναι, δεῖ καὶ τὴν θυγατέρα τοῖς συμφώνοις συναινεῖν· εὐθέως γὰρ αὐτῇ προσπορίζεται ἡ προίξ» [4].

Ἡ δὲ συναίνεσις ὑποτίθησι καὶ τὰς συνθήκας, ὑφ' ἃς συγχωρεῖται ὅπως ἡ γυνὴ ἱδρύσῃ καθ' ἑαυτῆς δικαίωμα [5].

Ἐννοεῖται ὅμως ὅτι, ἐφ' ὅσον δι' ἐγκύρου συμφωνίας τοῦ πατρὸς ἢ ἐξωτικοῦ ἐν τῷ διδόναι τὴν προῖκα, συνεστήθησαν ἔγκυροι ἀξιώσεις ὑπὲρ αὐτῶν ἢ τρίτων, ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ παραβλάψῃ ταύτας. Ἐπίσης δὲν δύναται ν' ἀφαιρέσῃ ἢ μειώσῃ τὸ δικαίωμα, ὃ ἔχει ὁ πατὴρ ἐπὶ τῆς dos profectitia, θανάτῳ λυομένου τοῦ γάμου·

l. 7 D. cit. Βασ. ΚΘ' ε' 7 «ἔνθ' οὖν, ἀποθανούσης αὐτῆς ἐν γάμῳ,

[1] Πρβ. L. 5 § 13 § 14 D. de don. int. vir. 24, 1, Βασ. Λ' α' 5 Καλλιγᾶ Δ' § 124.

[2] Ὅρα l. 17 D. de donationibus 39, 5, Βασ. ΜΖ' α' 16,— l. 2 C. de acceptilat. 8, 43 (44), Βασ. ΚϚ' ϛ' 25.

[3] L. 9 § 2, l. 10, l. 11 § 11, l. 12 D. de donat. in. vir. 24, 1,Βασ.Λ' α' 9 θέμ. γ' 10, 11 θέμ. τελ. 12, καὶ ΚΘ' α' 29 σχόλ. 2. Dernburg Pand. III § 24 σελ. 46.

[4] L. 4 D. de collat. bon. 37, 6 Βασ. ΜΑ' ζ' 4 «αὐτῆς γάρ ἐστιν ἡ οὐσία καὶ οὐ τοῦ ἐπιδεδωκότος» κλπ.

[5] L. 3 § 5 D. de minor. 4, 4, Βα. Ι' δ' 3 θεμ ϛ'. Ἀν. §§ 65, 68.

ἡ προὶξ ὑποστρέφει πρὸς τὸν πατέρα, οὐ βλάπτεται ἐκ τοῦ συμφώνου τῆς θυγατρός».

Ἀλλὰ τὴν προσδοκίαν τοῦ πατρός, νὰ κερδήσῃ ταύτην ἐν ζωῇ τῆς γυναικὸς ἀναλαμβάνων adjuncta filiae persona, δύναται πληρέστατα νὰ ματαιώσῃ ἡ θυγάτηρ, συμφωνοῦσα τὴν ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς λόγῳ παίδων διατήρησιν, ὡς ῥητῶς λέγει ὁ αὐτὸς Πομπώνιος·

l. 7 D. cit «(patri nullo modo nocebit), *nisi adjuncta filiae persona* experiatur».

Μετὰ τὴν λύσιν ὅμως τοῦ γάμου ἡ προσδοκία μεταβάλλεται εἰς δικαίωμα· διότι, γεννηθείσης ἤδη τῆς ἀπαιτήσεως τῆς θυγατρός, κτᾶται αὐτοδικαίως κοινωνίαν ἐπ' αὐτῆς καὶ ὁ πατήρ. Ἐντεῦθεν ὁ Οὐλπιανὸς l. 2 D. sol. m. ἀπαγορεύει τὴν παρὰ μόνης τῆς θυγατρὸς διάθεσιν (κατ. § 73) ἄλλως πᾶσα συμφωνία ἀντιτάσσεται εἰς αὐτὴν μόνην.

Ἔτι μᾶλλον αὐτονόητον ὅτι, συνάπτοντος ἐγκύρως πρὸ τοῦ γάμου τοῦ προικοδότου εὐρύτερα σύμφωνα, ἡ προστεθεῖσα τυχὸν συναίνεσις τῆς γυναικός, παρέλκουσα, δὲν ἀκυροῖ ταῦτα [6]. Συνέπεια δ' ἁπλῆ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, τὸ ὅτι ὁ πατὴρ ἐπικαλεῖται λυσιτελεῖς συνομολογίας τῆς θυγατρός· l. 7 D. cit. (οὐχὶ δὲ τὰς ἐπιβλαβεῖς, «εἰ μὴ συγκινεῖ» eod.) [7]. Προσέτι τὰ ἀκύρως ἀπέναντι τρίτων γενόμενα σύμφωνα δεσμεύουσι τὴν γυναῖκα, ἐὰν ὑφίστανται οἱ ὅροι, ὑφ' οὓς δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ· ὥστε, ἂν καθ' οἱονδήποτε συνδυασμὸν ἔλθῃ εἰς αὐτὴν ἡ ἀγωγή, τῇ ἀντιτάσσονται·«quandoque agenti filiae nocebit pactum» l. 7 D. cit.

Ἐν γένει διδάσκεται, ὅτι ἡ γυνή, συνομολογοῦσα πλεονέκτημά τι διὰ συμφώνου, ἐλευθέρως παραιτεῖται τούτου· ὅπερ ὁρίζει ἀληθῶς ὁ νόμος ἐπὶ τῶν προθεσμιῶν ἀποδόσεως· συμφωνηθείσης δηλ. συντμήσεως αὐτῶν (ἐπωφελοῦς τῇ γυναικί), ἐπιτρέπεται ἡ κατάργησις τοῦ συμφώνου καὶ εἰς τὰ νόμιμα ἐπάνοδος, ἐπὶ τῇ γενικωτέρᾳ αἰτιολογίᾳ ὅτι

«quotiens enim ad jus, quod lex naturae ejus tribuit, de dote actio redit, non fit causa dotis deterior» l. 27 § 2 D. de pactis 2, 13, Βασ. ΙΑ' α' 27 θέμ. γ' [8].

[6] Bechmann τόμ. II σελ. 388.

[7] Πρβ. καὶ l. 110 D. de V. O.—l. 59 D. de pact. 2, 14, Βασ. ΙΑ' α' 58 κλπ. Ἀνωτ. § 10 καὶ § 68.

[8] Κατωτ. § 132, Bechmann II σελ. 392—3.

Ἀλλ' εἰς τὸ παρὸν ζήτημα ἡμῶν, ἡ τοιαύτη λύσις δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἐφαρμογήν, διότι ἡ ἀνάληψις ἀείποτε ἐκ τοῦ νόμου ἀνήκει εἰς τὴν γυναῖκα, ὥστε πᾶσα συμφωνία θὰ στρέφεται περὶ τὴν μὴ ἀνάληψιν, καὶ ὑπόθεσις ἐπωφελοῦς συμβάσεως δὲν εἶναι ἐνδεχομένη.

§ 71. Ἐκ τῶν ἤδη ἐκτεθέντων συνάγεται, ὅτι, κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὁ ἀνὴρ μόνον δυνάμει συμβάσεων δύναται νὰ κερδάνῃ τὴν προῖκα·

l. un. § 6 C. 5, 13 «non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdam pactionibus».

Τὸ «quibusdam» δὲ δηλοῖ, ὅτι οὐχὶ πᾶν σύμφωνον κέρδους (de lucranda dote) εἶναι θεμιτόν, ἀλλὰ τινὰ μόνον, ἤτοι ὑπὸ τοὺς περιορισμούς, οὓς ἀνεπτύξαμεν. Ἐκ τούτου πάντα τὰ τῶν Συλλογῶν χωρία, ἐν οἷς μνεία γίνεται προικὸς παραμενούσης τῷ ἀνδρί, δέον νὰ νοηθῶσιν περὶ δικαίων συμβατικῶν.

Λ.χ. l. 22 D. de relig. 11, 7 (ἐλλείπουσα ἐν Βασ.), ὅτι ἡ σύζυγος κηδευτέα «ex dote quae penes maritum ramanet» [1]—l. 23 D. de evict. 21, 2, (ἐλλείπ. ἐν Βασιλ.) ὅτι ὁ ἀνήρ, ἐκνικωμένης τῆς προικὸς μετὰ θάνατον τῆς γυναικός, ἀποζημιοῦται·—αἱ διατάξεις περὶ ἐκπτώσεως τοῦ ἀνδρὸς ἀπὸ τῆς προικός, ἐν ᾗ περιπτώσει φονεύσῃ τὴν γυναῖκα, ἢ δὲν ἐκδικήσῃ τὸν θάνατον αὐτῆς (κατωτ.)·—ἡ l. un. C. si dos const. 5, 19, Βασ. ΚΗ' θ' 1, δίδουσα δικαίωμα τῷ ἀνδρί, καταβαλόντι συνεστῶτος τοῦ γάμου τὴν προῖκα, ν' ἀναζητῇ αὐτὴν ἀπὸ τῶν κληρονόμων τῆς γυναικός [2]—l. 15 D. de fundo dot. Βα. ΚΘ' ς' 15, ἔνθα «defuncta muliere, *retinere* placuit fundum» (σχολ. 2 Βασ. «τυχὸν τοιούτου *συμφώνου* γενομένου)—l. 17 D. eod. Βασ. αὐτ. 17 βεβαιοῦται ἡ τοῦ προικιμαίου ἀγροῦ πρᾶσις, ἐάν, ἀποθανούσης τῆς γυναικός, ἡ προὶξ *κέρδος* τοῦ ἀνδρὸς γένηται»· σχ. αὐτ. «*τοῦ κάσου* τυχὸν οὕτως ἔχοντος»—l. 5 pr. D. de bon. damn. 48, 20 «dotem mariti lucro cedere» Βασ. Ξ' νϐ' 5 σχόλ. «ὅτι σύμφωνον ἦν» κλπ.—Καὶ τὸ ἐν l. 18 C. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 105 σύμ-

[1] Ὁμοίως l. 30 § 1 eod. καὶ ὅτι ἄλλα βάρη δὲν φέρει l. 27 C. de j. dot Βασ. ΚΘ' α' 114.

[2] Ὅπερ ἐπανέλαβεν ἡ Νεαρὰ 22 κεφ. λθ' συμπληρώσασα, ὅταν «κατὰ τὸ συμπεφωνημένον» κερδάνῃ τὴν προῖκα.

φωνον εἶναι πιθανῶς παρέμβλημα (κατ. § 103)[3].

Παρὰ τοῦ αὐτοκρατορικοῦ ἐν τούτοις δικαίου προσετέθη, ὡς πρὸς τὰ σύμφωνα ταῦτα, μία conditio sine qua non, ὁ ὅρος παροχῆς ἀντιστοίχων ὠφελημάτων ἐπὶ τῆς προγάμου δωρεᾶς πρὸς τὴν γυναῖκα.

Ἡ ἀρχὴ τοῦ θεσμοῦ δὲν εἶναι κυρίως, ὡς διδάσκεται, ἔργον τῶν Αὐτοκρατόρων τῆς Δύσεως, τοῦτο μόνον θεσπισάντων, ὅπως μὴ ἡ προὶξ ᾖ ἐλάττων τῆς sponsalitia largitas (προγαμ. δωρεᾶς)[4].

Ὁ Λέων καὶ Ἀνθέμιος τοὐναντίον, ἐν l. 9 C. de pact. conv. 5, 14 (ἐλλειπούσῃ ἐν Βασιλ.), ἐπιτρέπουσι, τοῦ συζύγου δόντος, ἐπὶ παραδείγματι, χίλια νομίσματα, «mulierem *et minoris et amplioris* quantitatis *dotem* offerre»· ἐπέβαλον δέ, ἵνα τὰ κέρδη συνομολογῶνται κατ' ἴσα ποσοστὰ ἑκατέρωθεν «tantam partem, non pecuniae quantitatem». Ὁ Ἰουστῖνος διὰ τῆς l. 19 C. de don. a. n. 5, 3 (μὴ ὑπαρχούσης ἐπίσης ἐν Βασιλ.), συνεχώρησεν ἁπλῶς τὴν ἐν συνεστῶτι γάμῳ αὔξησιν τῆς δωρεᾶς, ὅταν αὐξάνηται ἡ προίξ.

Τὴν προμνησθεῖσαν διάταξιν Λέοντος καὶ Ἀνθεμίου συμπληρῶν ὁ Ἰουστινιανὸς l. 10 C. de pact. conv. 5, 14, Βασ.ΚΘ' ε' 39, ἀπεφήνατο, ὅτι, ἀνίσων ποσοστῶν συμφωνηθέντων, ἰσχύει δι' ἀμφότερα τὰ μέρη τὸ ἔλαττον, καθ' ὃ συμπίπτουσι.

Συνεκεφαλαίωσε δὲ πάντα διὰ τῆς

Νεαρ. 22 κεφ. κ' πρ. «οὐ κωλυομένων μὲν τῶν ἀνίσων κατὰ ποσὸν ἐπιδόσεων, κωλυομένων δὲ τῶν ἀνίσων συμφώνων . . . ὡς μὴ τῷ μὲν ἐξεῖναι τρίτον, τῷ δὲ τυχὸν τέταρτον . . . συμφωνεῖν, ἀλλὰ τὸ *τέταρτον* ἀφ' ἑκατέρου παραλαμβάνεσθαι».

Ὅθεν ἤρκει νὰ συνομολογῆται κέρδος $^{1}/_{4}$ καὶ ἂν ἡ προὶξ ἦν 100, ἡ ἡ δὲ δωρεὰ 10[5].

[3] Ἔτι l. 20 pr. D. de condit. inst. 28, 7, Βασιλ.ΛΕ' ιϐ' 20 περιλ. Πρϐ. καὶ Glück 27 σελ. 222 σημ. 78.

[4] Τοῦτο ὁρίζεται ἔν τε τῇ Οὐαλεντιανοῦ Γ' Nov. XXXIV 7 § 9, καὶ ῥητότατα ὑπὸ Μαϊοριανοῦ Nov. VI (8) § 9. Ἀρχαιοτέρα ἐκδήλωσις τῆς αὐτῆς ἰδέας εἶναι καὶ l. 3 C. de don. ante nupt. 5, 3, ἔνθα ἀκυροῦται ὑπόσχεσις προγ. δωρεᾶς, γενομένη ἐπὶ ψευσθείσῃ προσδοκίᾳ ἀντιστοίχου προικός, Βασ. ΚΗ' γ' 3, Προχ. Γ' γ', Ἐπιτ. ΚΑ' ιϛ'. Ἁρμ. Δ' γ' 6.—Ἄλλως Schott Die Donatio propt. nuptias (Mannheim 1867) § 1 ἐν τέλ. σελ.47—49, Καλλιγᾶς Δ' § 110. Ἴδε καὶ τὰς μαρτυρίας τοῦ Συρ. κώδικος κατ. § 74 καὶ § 75,

[5] Ὅρα καὶ Θεοδωρ. νεαρ. κϐ' § § 19, 21,

Τὴν ἀπόλυτον ἀπεναντίας ἰσότητα ἐπεδίωξεν ὁ αὐτὸς Αὐτοκράτωρ ἐν Νε. 97 κεφ. α', θεσπίσας ὅπως καὶ αἱ ἐπιδόσεις ὦσιν ἴσαι·

«Τοσοῦτον μὲν *ποσὸν καταγράφειν* τὸ ἄνδρα (προγ. δωρεὰν), ὁπόσον καὶ τὴν γυναῖκα (προῖκα), τοσοῦτον δὲ *καὶ τὸ κέρδος* ἐπερωτᾶν»· ἃ σαφηνίζει τὸ παράδειγμα ἐντελῶς·

«ἢ καταγέλαστος ἂν εἴη πανταχόθεν ὁ νόμος, εἰ ὁ μὲν γράψειε [6] δισχιλίους χρυσοῦς, ἡ δὲ γυνὴ τυχὸν ἑξακισχιλίους εἰς προῖκα ἐπιδοίη, καὶ ἐπερωτήσειαν ἀλλήλοις *τὸ τέταρτον* τοῦ γραφέντος εἰς κέρδος λαβεῖν, εἶτα ... ἡ μὲν οὐδὲν κερδανεῖ, εἰ μὴ *πεντακοσίους* ... ὁ δὲ *χιλίους καὶ πεντακοσίους*».

Πρὸς θεραπείαν τούτου, δὲν ὁρίζει ἁπλῶς, ἵνα τ' ἀποτελέσματα κατὰ ποσὸν συνομολογῶνται ἴσα, ὡς ἦν φυσικώτερον, καὶ ὅπως φρονοῦσί τινες [7], ἀλλ' ὅτι αὐτὴ ἡ προὶξ καὶ ἡ προγ. δωρεὰ δέον νὰ ὦσιν ἰσομεγέθεις, ῥητῶς ἐπιλέγων

«τοῦ δὲ λοιποῦ ... θεσπίζομεν *ἴσας μὲν εἶναι τὰς ἐπιδόσεις,* ἴσα δὲ τὰ μέτρα (ποσοστὰ) τῶν κερδῶν συμφωνεῖσθαι».

Καὶ ἡ ἐπιγραφὴ τῆς Νεαρᾶς εἶναι «περὶ *ἰσότητος* προικός τε καὶ προγάμου δωρεᾶς». Οὕτω δὲ ἠννόησαν αὐτὴν καὶ οἱ Βυζαντινοί:

Julian. Epit. Nov. XC c. 340. «Donationum, quae propter nuptias fiunt, *parem* volumus esse *quantitatem* doti mulieris. Item pacta et stipulationes pari modo componantur».—Θεόδ. Νε. κϐ' § 20, ηζ' § 1 «ἴσα ἔστωσαν τῇ προικὶ τὰ ἕδνα, περί τε τὸ ποσὸν καὶ τοὺς κάσους».—Ἀθανάσ. Γ' ϛ' «ἡ πρὸ γάμου δωρεά .. *ἰσόμετρος* γενέσθω τῇ προικὶ καὶ παραπλησίους ἐχέτω τοὺς κάσους».—Ἐπαναγ. ΙΘ' α' σχόλ. a=Ηὐξ. Προχ. Ζ' 26 «ἡ μέντοι ηζ' νεαρά ... ἐκέλευσεν *ἴσην ἐκ παντὸς εἶναι* τῆς προικὸς καὶ τῆς προγάμου δωρεᾶς *τὴν ποσότητα*».

Τῇ ἀρχῇ ταύτῃ ἀκόλουθον καὶ τὸ κεφαλ. β' τῆς ἰδίας Νεαρᾶς 97 διατάσσει, ὅπως, αὐξανομένης τῆς προικός, συναυξάνηται κατ' ἴσον ποσὸν ἡ δωρεά [8]. Καὶ ἡ Νεαρ. 119 κεφ. α' ἀνακηρύσσει εἰδικὸν συν-

[6] Περὶ τῶν ἐκφράσεων τούτων, καθ' ἃς «γράφεται» ἡ δωρεὰ ῥηθήσεται κατ. § 74.

[7] Λ. χ. Καλλιγᾶς Δ' § 133.

[8] Julian. Nov. XC c. 341, Ἀθαν. Γ' ϛ', Θεόδ. νε. ηζ' § 3.

ἄλλαγμα τὴν διὰ γάμους δωρεὰν «ἐπειδὴ ἀντ' αὐτῆς ἰσότης προικὸς ἐπιδίδοται» [9]. Τὴν τύχην τοῦ ὁρισμοῦ τούτου,ἔντε τῷ ὑστέρῳ Βυζαντινῷ καὶ τῷ καθ' ἡμᾶς δικαίῳ ἐξετάσομεν αὐτοτελῶς ἐν τῷ ἑπομένῳ τμήματι (§§ 76, 79).

Ἕτερος περιορισμὸς εἶναι ὁ ἑξῆς,οὗ ἀνωτέρω (§§ 39, 40) ἀφηγήθημεν τὴν πρώτην ἀνάπτυξιν: ἡ, ὑπαρχόντων τέκνων, διαφύλαξις τοῦ τῆς προικὸς κέρδους ὑπὲρ αὐτῶν. Ἀνεξαρτήτως τοῦ θέματος τῆς δευτερογαμίας, εἶχε θεσπισθῆ εἰδικῶς περὶ τῶν ἐν τελευτῇ ἑνὸς τῶν συζύγων κερδαινομένων ὑπὸ τοῦ ἐπιζῶντος, ὅτι ταῦτα, ἐὰν καὶ καθ' ὅσον σώζονται, κληρονομοῦνται ὑπὸ μόνων τῶν τέκνων, μετὰ θάνατον τοῦ κερδάναντος [10]. Τὴν ἀρχὴν ταύτην ὁ Ἰουστινιανὸς ἐξέτεινε καὶ εἰς τὰ ἀπὸ διαζεύξεων κέρδη· l. 9 § 1 C. eod. ῥητῶς δ' ἐπανέλαβεν ἐν Νεαρᾷ 22 κεφ. κ' § 1, 2, ὡς πρὸς τὴν δυνάμει συμφώνων (πάντοτε) περιερχομένην τῷ ἀνδρὶ προῖκα, εἴτε μέρος αὐτῆς [11], ἐπιφυλαξάμενος αὐτῷ πᾶν δικαίωμα διαθέσεως ἐν ζωῇ καὶ αἰτίᾳ θανάτου, μόνον δ' ἐν ἐλλείψει τοιαύτης καλέσας τοὺς παῖδας·

> «ἔδοξε γὰρ ἡμῖν κατὰ πρόληψιν ὁ πατήρ, ἐν ᾧ μὴ ζῶν ἐκποιήσειεν ἢ καὶ ῥητῶς ὑπόθοιτό τι τῶν πραγμάτων τούτων, ἢ τελευτῶν μὴ ῥητῶς εἰς ἕτερον αὐτὰ μεταθείη, βούλεσθαι μᾶλλον φυλάττειν τοῖς παισίν» [12].

Ἐξαιροῦνται τοῦ δικαιώματος τούτου οἱ ἀχάριστοι παῖδες (Νε. 22 κεφ. κα' πρ.). Κατὰ τὰ λοιπὰ ὅμως, ἀφοῦ ἀκωλύτως ἐπιτρέπεται διάθεσις ὑπὲρ τρίτων, δύναται βεβαίως ὁ γονεὺς ν' ἀπονείμῃ τὸ

[9] Θεοδ. νε. ριθ' § 2, Βασ. ΚΘ' δ' 1 θέμ. α' καὶ σχόλ. αὐτ. Ἔτι Βασ. ΚΘ' α' 1 σχόλ. 12 (Στεφάνου) ἐν τέλ. «Ἴσθι δ' ὅτι σήμερον *ἰσοπροίκους* εἶναι δεῖ τὰς πρὸ τῶν γάμων δωρεάς». Συμφωνεῖ ἐπὶ τοῦ ἀπολύτου τῆς ἰσότητος κατ' Ἰουστινιανὸν ὁ Schott Die don. pr. nupt. § 3 σελ. 62—63 : Αὐτ. σημ. 32 παρατίθενται καὶ δύο ἀντιδοξοῦντες, οἷς προσθετέος ὁ ἡμέτερος Καλλιγᾶς.

[10] L. 5 § 7 (2), l. 8 § 1 C. de sec. nupt. 5, 9,—l. 52 § 15 (3) C. de episc. 1, 3.

[11] Βασιλ. ΚΗ' ιϛ' 1 θέμ. α'. ἐν συνδυασμῷ πρὸς Νεαρ. 127 κεφ. γ' κειμένην αὐτ. θέμ. β', ἥτις ὥρισε τὸ κέρδος εἰς κεφαλικὴν μοῖραν, ὑπόντων τέκνων.

[12] Νεαρ. 22 κεφ. κ' § 2, Βασ. ΚΗ' ιϛ' 1 θέμ. δ' Πρβ. καὶ τὰς ἐπὶ διαζεύξεων ἀντιστοίχους διατάξεις, l. 8 § 7 § 7a C. de rep. 5, 17,—l. 11 § 1 C. eod.—Νεαρ. 22 κεφ. κ' § 1, κεφ. λ'. Ἀνωτ. § 60.

κέρδος ἑνὶ τῶν παίδων ἢ μερίσῃ αὐτὸ κατὰ τὸ δοκοῦν [13]. Ἐάν τις τῶν παίδων ἀπέθανε, προσέρχονται οἱ ἐξ αὐτοῦ ἔγγονοι· Νε. 22 κεφ. κα' § 1 (πρβ. καὶ l. 7 C. de sec. nup. 5, 9).

Μεταβαίνων ὅμως εἰς β' γάμον ὁ γονεύς, ὤφειλε νὰ φυλάξῃ τοῖς παισὶν ἀκέραια τὰ κέρδη [14]. Παλαιότερον ἐδικαιοῦτο νὰ καταλίπῃ ταῦτα εἴτε εἰς πάντα τὰ τέκνα εἴτε εἰς ἕν, ὡς ἐβούλετο (ἀνωτ. § 39). Ἀλλ' ἤδη διὰ τῆς Νε. 2 κεφ. α' ὁ Ἰουστινιανὸς ἐθέσπισε·

«τῆς μητρὸς ἅπαξ εἰς δευτέρους γάμους ἐλθούσης, κέρδος εὐθὺς *ἁπάντων τῶν παίδων* τὴν δεσποτείαν τῆς προγαμιαίας γίνεσθαι δωρεᾶς, καὶ μηδεμίαν ἄδειαν εἶναι τῇ μητρὶ τοὺς μὲν τῶν παίδων ἐπιλέγεσθαι, τοὺς δὲ ἀτιμάζειν, διότι πάντας ὁμοῦ τοῖς δευτέροις ὕβρισε γάμοις».

Τὴν δὲ δεσποτείαν πάντων τῶν παίδων καὶ τὴν κατάργησιν πάσης ἐπιλογῆς ἐπανέλαβε καὶ γενικώτερον ἡ Νε. 22 κεφ. κγ', κε', κϛ', ἐξαιροῦσα αὖθις τοὺς ἀχαρίστους (κεφ. κϛ' § 1 ἐν τέλ.) [15].

Τῶν οὕτω πως δικαιουμένων παίδων ἡ κυριότης παρίσταται ἐναργὴς μετὰ τὸν θάνατον τοῦ δευτερογάμου γονέως. Ἐὰν ἀποβιώσωσι πρὸ αὐτοῦ, παραπέμπουσι τὸ δικαίωμα τοῖς κληρονόμοις αὐτῶν, καί, ἂν μὲν οὗτοί εἰσι κατιόντες, ἀπεριορίστως [16]· ἂν δὲ ἄλλοι, ὁ πατὴρ (ὁ δευτερογάμος), κερδαίνει ἓν μέρος, «ὅσον ἐκ τοῦ συμφώνου τοῦ ἐξ ἀπαιδίας», καὶ μόνον ἐὰν κληρονομῇ, λαμβάνει τὸ ὅλον (Νεαρ. 2 κεφ. α', 22 κεφ. κε', κϛ', 68 κεφ. α', Βασ. ΚΗ' ιδ' 1 θέμ. ε', ϛ'). Περὶ τούτου τοῦ ἐξ ἀπαιδίας κάσου ποιήσομεν μετ' ὀλίγον πλείονα λόγον.

Πάντα περιέλαβεν ἡ εὐρυτέρα διάταξις τῆς Νε. 98 κεφ. α' [17]·

«εἰ γυνὴ τελευτήσει καὶ συμβαίη κέρδος γενέσθαι τῷ ἀνδρὶ τὴν προῖκα, ταύτην πάντως φυλάττεσθαι τοῖς παισίν, *εἴτε δευτέροις ὁμιλήσειε γάμοις εἴτε μή*. Καὶ τοῦτο κρατεῖν ἐπὶ τῶν συνοικεσίων

[13] Arg. l. 3 pr. l. 5 § 5 (pr.) C. de sec. nupt 5, 9, ἀνωτ. § 39.

[14] L. 3 pr. § 1, l. 5 pr. § 2 § 3 C. de sec. nupt. 5, 9,—arg. l. 9 § 1 eod.— l. 8 § 7 § 7a C. de repud. 5, 17, — Νεαρ. 22 κεφ. κγ', κδ', Βασιλ. ΚΗ' ιδ' 1 θέμ. γ', δ'.

[15] Βασ. ΚΗ' ιδ' 1 θέμ. γ', ε', ϛ'. Πρβ. καὶ Θεόδ. Νε. β' § 1, κβ' §§ 28. 31, Ἀθαν. Γ' β', Ἐπιτ. ΚΕ' γ'=(Θεόδ. λβ' § 28). Ηὐξ Πρχ. Ζ' 3, 4.

[16] Γενικὴ περὶ τούτου διάταξις ἡ l. 7 C. de sec. nupt. 5, 9.

[17] Ἡ Νεαρὰ αὕτη παρελείφθη ἐν Βασιλ. Ἴδε Prolegomena ἔκδ. Heimbach τομ. VI, σελ. 138.

τῶν καθ'οἱονδήποτε τρόπον διαλυομένων»·ἄρα καὶ ἐπὶ διαζεύξεων[18].

Μερικὴ τέλος ἐπῆλθε τροποποίησις διὰ τῆς Νεαρ. 127 κεφ. γ' καθ' ἣν

«εἴ τις, ἀποβαλομένη τὸν ἄνδρα, ἑτέρων ἀπόσχοιτο γάμων, ἔχειν μὲν αὐτὴν *τὴν χρῆσιν* τῆς προγάμου δωρεᾶς ... ἔχειν δὲ καὶ *δεσποτείας τοσοῦτον,ὅσον ἡ πρὸς τοὺς παῖδας ἀναλογία ποιεῖ*, ἵνα κατὰ τὸν τῆς δεσποτείαν λόγον ἑνὸς καὶ αὐτὴ παιδὸς πρόσωπον ἔχει δοκεῖ. Ταῦτα δὲ κρατεῖν . . . καὶ ἐπὶ πατέρων καὶ τῶν ἄλλων ἀνιόντων βουλόμεθα τῶν *εἰς δευτέρους γάμους οὐκ ἐρχομένων»*[19].

Ὅτι τοῦτο περιοριστέον εἰς τὸ θέμα λύσεως τοῦ γάμου διὰ τελευτῆς, ἐρρέθη ἀνωτέρω § 60 (σελ. 246· ἴδε καὶ τὰ αὐτόθι χωρία).

Ἐπὶ τοῦ κέρδους τούτου τῆς κεφαλικῆς μοίρας ἐφαρμόζονται αἱ ἐκπτώσεις ἐν περιπτώσει δευτερογαμίας· τοῦτο ἕπεται ἐξ αὐτῆς τῆς ἐπιφυλάξεως «τῶν εἰς δευτέρους γάμους οὐκ ἐρχομένων». Διὰ τοῦτο τὰ σχετικὰ κείμενα τῆς Νε.22 διετηρήθησαν ἐν Βασ.ΚΘ' ιδ' 1 θέμ. β'—ι', Προχ. Ϛ' δ'—ς', Ἀρμ. Δ' θ' 30—31. Ἐκτενὴς μελέτη τῶν τῶν ποινῶν τοῦ δευτέρου γάμου κεῖται ἐκτὸς τοῦ παρόντος ἔργου, καὶ ἡ νῦν ἰσχὺς δ' αὐτῶν εἶναι λίαν προβληματική[20].

Ἐρεύνης ἄξιον ὅμως εἶναι—διότι οὐδὲ κατενοήθη ἔτι τελείως—τὸ ἑξῆς μέρος τοῦ συστήματος.

§ 72. Ἐνταῦθα δηλ. ἀνήκουσι τὰ περὶ κάσων ἐξ ἀπαιδίας ἀναγραφόμενα, ὧν πολλὴν ποιεῖται μνείαν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ταῖς Νεαραῖς αὐτοῦ.

Κάσος ἢ casus καλεῖται ἐν γένει τὸ γαμικὸν κέρδος, *ἐξ ἀπαιδίας* δὲ κάσος δηλοῖ κέρδος διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ἄνευ τέκνων λύσεως τοῦ γάμου οριζόμενον[1]. Σχετικὸς λοιπὸν πρὸς τὰ τοιαῦτα κέρδη

[18] Περὶ ὧν θεσπίζει καὶ Νεαρ. 117 κεφ. η', θ' κλπ.

[19] Βασ. ΚΗ' ιβ' 1 θέμ. β', Προχ.Ϛ' α', Ηὐξ. Ἐπ. ΙΖ' 1. Ηὐξ. Προχ. Ζ' 7 Ἀρμ. Ε' η' 86.

[20] Ἐν Γερμανίᾳ θεωροῦσι ταύτας ἰσχυούσας· Windscheid II § 511 σημ. 1, Seuff. XXI 60, XXXII 148, XXXV 40, 136, XLII 40.Οἱ ἡμεδαποὶ συγγραφεῖς δὲν ἐκφράζονται θετικῶς· Καλλιγ. Δ' § 163 ε. Παπαρρηγ. Οἰκογ. § 29· ἀλλ' ὀρθοτέρα φαίνεταί μοι ἡ ἐκδοχή, ὅτι εἶναι ἰδιωτικαὶ ποιναὶ ἀργοῦσαι.

[1] Zachariä Geschichte des griechisch-römischen Rechts § 10 σελ. 66 (ἔκδ. β'). Κυριολεκτικώτερον κάσος εἶναι αὐτὴ ἡ περίπτωσις (θάνατος)· πρβ. Βασ. ΚΘ' α' 119 σχ. 2, Βασ. ΚΗ' ζ' 17 καὶ αὐτ. σχ. 1, Βασ. ΚΗ' η' 50

εἶναι ὁ προκείμενος θεσμός, ἀλλ' ἀφορῶν τὰς συνεπείας τῶν δευτέρων γάμων, ὡς μαρτυρεῖ ἤδη ὁ τίτλος τοῦ Κώδικος, ἐν ᾧ ἔκειτο ἡ πρώτη σχετικὴ διάταξις Ἰουστινιανοῦ (de secundis nuptiis).

Ἀρχικῶς ὁ Αὐτ. Λέων, κανονίζων τὴν ἐν δευτερογαμίᾳ τῆς μητρὸς διατήρησιν τῆς δεσποτείας τοῦ ἐκ τῆς προγάμου δωρεᾶς κέρδους ὑπὲρ τῶν τέκνων, ὡς οἴκοθεν νοούμενον ὑποτίθησιν, ὅτι ἐν περιπτώσει θανάτου πάντων πρὸ τῆς μητρὸς μένει ἀναφαίρετον τὸ κέρδος ὁλόκληρον εἰς τὴν μητέρα· διὸ καὶ εἰς ἐγγύησιν περὶ τούτου ὑποχρεοῖ τοὺς παῖδας, λαμβάνοντας τὰ κινητὰ (δι' ἀδυναμίαν τῆς μητρὸς νὰ δώσῃ ἀσφάλειαν), ὅτι «si ante eandem matrem omnes eos obire contigerit, omnes res praedictae mobiles .. matri .. restituentur» l. 6 § 6 (1) C. de sec. nupt. 5, 9.

Ἐνῷ ἐφ' ὅσον μένει ἓν τέκνον εἴτε ἐγγόνος [2], δικαιοῦται οὗτος εἰς τὸ ὅλον, καὶ ἡ μήτηρ ἀσφαλίζει ὅτι «si eam [3], omnibus vel uno unave superstite, mori contigerit, secundum legum modum restituat» Πρβ. καὶ Νεαρ. 22 κεφ. κϛ', Νεαρ. 68 προοιμ.

Ἐπὶ τούτου λοιπὸν ἐθέσπισεν ὁ Ἰουστινιανὸς δι' ἀπολεσθείσης διατάξεως, ἥτις ἔκειτο ἐν τῷ αὐτῷ τίτλῳ ὑπ' ἀριθ. 14, κατὰ τὴν μαρτυρίαν τῆς Ἐπιτομῆς

Ἐπιτ. ΚΕ' ιϛ' «Βι. ε' τί. θ' διατ. ιδ' τοῦ κώδ. Ἐὰν ἐκ τοῦ προτέρου γάμου παῖδες ἐτέχθησαν ἢ (γρ. καὶ) τεχθέντες ἐτελεύτησαν, οὐκ ὀφείλει κερδᾶναι ἐξ αὐτοῦ τοῦ συνοικεσίου τὸ δευτερογάμον πρόσωπον, εἰμὴ μόνον *τὸν ἐξ ἀπαιδίας κάσον*» [4].

Τὸ αὐτὸ ἐπαναλαμβάνεται καὶ ἐν Νεαρᾷ 2 κεφ. α'.

σχ. 1, ΚΘ' α' 89 σχ. 1. Ἔτι Juliani Epit. Nov. II 2 (c. VI), περὶ οὗ μετ' ὀλίγον.—Πρβ. καὶ Φοβηνὸν περὶ κάσου (Zachar. Gesch. § 14 σημ. 214 σελ. 75) «ἡ τοῦ κάσου σημασία ῥωμαϊστὶ ἀποτυχίαν δηλοῖ».—Ὡσαύτως Συνοψ. Βασιλ. Π XXIX 26 σχ. e.—Περὶ τοῦ ἑτέρου Βυζαντινοῦ θεσμοῦ κατωτ. § 80.

[2] Εἰς τοὺς ἐγγόνους παρέχεται ἐν γένει δικαίωμα νὰ λάβωσι τὸ κέρδος, ἀντὶ τῶν ἰδίων γονέων· l. 7 C. eod. ἀνωτ. § 71.

[3] Ἡ γραφὴ αὕτη προτιμητέα τοῦ ἀκατανοήτου «sive».

[4] Ὡσαύτως «ιδ' διάταξιν τοῦ θ' τίτλου τοῦ ε' βιβ. τοῦ κώδικος» ἀναφέρει τὸ σχόλ. 13 εἰς Βασ. ΚΗ' ιδ' 1 θέμ. ϛ'. Ἐν τοῖς σωζομένοις χειρογράφοις τοῦ Ἰουστιν. κώδικος ὁ τίτλος οὗτος ἵσταται εἰς διατ. 10. Πολλαχόθεν ὅμως μαρτυρεῖται ἡ ἐν αὐτῇ ὕπαρξις καὶ ἑτέρων διατ. μέχρι τοῦ ἀριθμοῦ 18 (ἴδε ἐκδ. Krüger αὐτ. ὑποσημ.).

«Τῆς μητρὸς ἅπαξ εἰς δευτέρους γάμους ἐλθούσης . . . εἰ μὲν ἡ μήτηρ προαπέλθοι . . εἰ δὲ ἡ παῖς, μένειν μὲν παρὰ τῇ μητρὶ τὸ ἐκ *τῆς ἀπαιδίας συμφώνου* κέρδους» [5].

Καὶ κατωτέρω ἐν κεφ. β' ὁρίζονται τὰ ἑξῆς περὶ ἰσχυροποιήσεως τῶν ἀκύρων τῆς μητρὸς ἐκποιήσεων·

«εἰ δὲ προτελευτήσαιεν ἅπαντες τῆς μητρός, μένειν τὸ συνάλλαγμα βέβαιον, οὐχ εἰς ὁλόκληρον, ἀλλὰ κατὰ τοῦτο δὴ τὸ ἐξ ἀπαιδίας σύμφωνον, ὅπερ ἡμεῖς εἰσηγησάμεθά πρῶτοι καὶ νενομοθετήκαμεν, ἔναγχος τὸν περὶ τούτου γράψαντες νόμον [6]· καὶ κατά τινα μὲν μοῖραν ἔσται τὸ συνάλλαγμα βέβαιον, κατά τινα δὲ ἄκυρον ἀποφανθήσεται, τουτέστι κατὰ μὲν τὸ μένον παρὰ τῇ μητρὶ προφάσει τοῦ ἐξ ἀπαιδίας συμφώνου κρατήσει, κατὰ δὲ τὸ παραπεμπόμενον εἰς τοὺς τοῦ παιδὸς διαδόχους ἄκυρον ἔσται»

(ἐκτὸς ἂν κληρονομῇ μόνη ἡ μήτηρ) [7].

Κατὰ Νεαρ. 2 αὐτ. (κεφ. β') § 1 τὰ αὐτὰ ἰσχύουσι καὶ ἐπὶ τοῦ ἀνδρός, ὡς πρὸς τὰ ἐκ τῆς προικὸς κέρδη αὐτοῦ (Θεοδ. νε. κβ' § 3).

Ἐν κεφ. γ' αὐτ. κανονίζεται τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῆς μητρὸς ἐπὶ τῶν τέκνων, ὑφιστάμενον ἀσχέτως πάσης δευτερογαμίας, προστίθεται δὲ

§ 1 «τῆς δὲ προγαμιαίας δωρεᾶς μηδὲ καθόσον κληρονομεῖ τοῦ παιδὸς ἀπολαυέτω, ἀλλὰ τοῦτο τῶν παίδων ἔστω μόνον κέρδος»

περιερχόμενον δηλ. ἀποκλειστικῶς εἰς τοὺς ἀδελφοὺς τοῦ τελευτήσαντος, πρὸ τῆς μητρός [8]·

Τέλος περὶ τοῦ «ἐξ ἀπαιδίας κάσου», τῇ μητρὶ ἀπονεμομένου «εἰ πάντες τελευτήσαιεν οἱ παῖδες», μνεία γίνεται καὶ ἐν κεφ. δ' αὐτ. [9].

Συνεπές ἐστιν, ὅτι καὶ ἐν τῷ θέματι τοῦ γ' κεφαλ. μετὰ θάνατον

[5] Κεῖται καὶ ἐν Προχ. Ϛ' β', Ἐπαν. ΙΘ' ιγ', Ηὐξ. Ἐπ. ΙΖ' 2.—Ἐπιτομὰς παρέχουσι Θεόδ. νε. β' § 2, Ἀθαν. Ι' α' (σελ. 112).

[6] Παραπέμπει εἰς διάταξιν ἀπολεσθεῖσαν, πιθανῶς τὴν ἄνω διάτ. ιδ' Κωδ. Ἴδε καὶ Νε. 22 κεφ. κϛ' πρ.

[7] Πρχ. Ϛ' β' Ἐπαν. ΙΘ' ιγ' (ἴδε καὶ τὸ αὐτ. σχ. f), Ηὐξ. Ἐπ. ΙΖ' 2, Ηὐξ. Πρχ. Ζ' 36, Ἐπιτομαὶ Julian. II 2 (VI), Θεόδ. νε. β' § 3, Ἀθαν. Ι' α' σελ. 112.

[8] Προχ. Ϛ' γ', Julian. Epit. II 3.

[9] Julian. αὐτ. Ἀθαν. Ι' α' σελ. 113.

ὅλων τῶν τέκνων, ἡ μήτηρ λαμβάνει τὸ ἐξ ἀπαιδίας [10].

Ἐν γένει ἡ Νεαρὰ 2 ἀποφαίνεται τὴν ὑπὸ τῆς μητρὸς ἀποκέρδησιν τοῦ ἐξ ἀπαιδίας μέρους, ἐν μόνῃ τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν προαποθνήσκουσι πάντα τὰ τέκνα. Ἄρα ἀφίνει τὸ τέως δίκαιον, ὁσάκις ἐπιβιοῖ καὶ εἷς μόνον παῖς ἢ ἔγγονος, ὅτε, κατὰ τὴν διάτ. Λέοντος (l. 6 § 5 C. de sec. nupt.), οὗτος ἀφαιρεῖ πᾶν κέρδος τῆς μητρός. Ὥστε κυρίως καὶ ἡ προηγηθεῖσα διατ. ιδ' Κώδ. καὶ ἡ προκειμένη σκοπὸν φαίνεται ὅτι εἶχον, νὰ *περιστείλωσι* τὸ ὑπὲρ τῆς μητρὸς καὶ ἐν γένει τοῦ κερδαίνοντος γονέως ἀποτέλεσμα τῆς τελευτῆς ὅλων τῶν τέκνων, ὁρίζουσαι, ὅπως ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει μὴ λαμβάνῃ ἅπαντα τὰ κέρδη, ὡς ἐπὶ τῆς l. 6 § 6 C. de sec. nupt. ἀλλὰ μόνον τὸν οὕτω καλούμενον ἐξ ἀπαιδίας κάσον (ἴδε κατωτ. Νε. 68).

Περὶ τῆς τελευτῆς ἑνὸς τέκνου ἐκ πλειόνων ἄνευ κατιόντων, προενόησεν ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς Νεαρ. 22 κεφ. κϛ', ἐπεκτείνας τ' ἀνωτέρω κατ' ἀναλογίαν, ἤτοι ἀπονείμας τῷ δευτερογάμῳ γονεῖ ἀνάλογον ποσοστὸν τοῦ ἐξ ἀπαιδίας κάσου, καὶ κατὰ τοσοῦτον κυρῶν καὶ τὰς ἐκποιήσεις·

«Ἐπειδὴ γὰρ πάντων μὲν ὑπόντων τῶν παίδων καὶ προτελευτήσαντος τοῦ γεγεννηκότος, οὐδὲν ὑπολέλειπτο μέρος αὐτοῖς (τοῖς δευτερογάμοις γονεῦσιν) ἐκ τῶν κερδανθέντων, πάντων δὲ τελευτησάντων ὅλον εἰς αὐτοὺς ἐπανῄει· διεσκεψάμεθα μέσην τινὰ τῷ πράγματι τάξιν ἐπινοῆσαι ὥστε, εἰ, πλειόνων ὄντων παίδων, τελευτήσειεν εἷς, εἰ μὲν ἔχοι παῖδας, ἐπ' ἐκείνους φέρεσθαι τὸν κλῆρον· εἰ δὲ οὐκ ἔχοι παῖδας, μὴ πάντως εἰς τοὺς ἀδελφοὺς τὸ πᾶν ἔρχεσθαι, ἀλλ' *ὅσον ἐκ τοῦ συμφώνου τοῦ ἐξ ἀπαιδίας ἐγένετο τῷ γεγεννηκότι, τοῦτο αὐτὸν κερδαίνειν* (τὸ λοιπὸν δὲ συγχωρεῖν ἔρχεσθαι ἐπὶ τοὺς τοῦ παιδὸς διαδόχους, εἴτε ἀδελφοὶ καθεστήκοιεν εἴτε ἐξωτικοὶ τυχόν... εἴτε διάθοιντο εἰς τὰς αὐτῶν περιουσίας εἴτε καὶ ἀδιάθετοι τελευτήσοιεν)» [11].

[10] Θεοδ. νε. 6' § 4 «τὰ γὰρ ἕδνα αὐτῇ διαφέρει κατὰ τὸ ἐξ ἀπαιδίας μέρος». Ὡσαύτως § 5 αὐτ., Ηὔξ. Πρχ. Ζ' 16, Ἐπαναγ. ΙΘ' θ' σχ. c σελ. 127.

[11] Διὰ τῶν λέξεων τούτων φαίνεται καθιερούμενον ἀπόλυτον δικαίωμα διαθήκης, καὶ δὲν δικαιολογεῖται ὁ περιορισμὸς τοῦ σχολιαστοῦ τῆς Ἐπαναγωγῆς ΙΘ' θ' σχ. c, σελ. 427 (=Ηὔξ. Πρχ. Ζ' 24 σελ. 50—51), ἐπιτρέποντος διαθήκην, ὅταν δὲν ὑπάρχωσιν ἀδελφοί. Ἀπ' ἐναντίας κατὰ τὴν αὐτὴν Νεαρ.22

«Ὥστε κἀνταῦθα, εἴπερ ἐκποιήσειεν ὁ γονεὺς πρὶν εἰς δευτέρους ἀφικέσθαι γάμους, εἶτα τελευτήσειε τῶν παίδων εἷς, κατὰ τοσοῦτον μόνον ἔρρωται τὰ ἐκποιηθέντα, καθ' ὅσον εἰς τὸν ἐκποιήσαντα κατὰ τὸ ἐξ ἀπαιδίας περιέρχεται σύμφωνον» [12].

Ὅτι ἐν θανάτῳ τοῦ παιδὸς λαμβάνει ἡ μήτηρ τὸν ἐξ ἀπαιδίας κάσον λέγεται παρεμπιπτόντως καὶ ἐν κεφ. με' § 1 τῆς αὐτῆς Νεαρᾶς (—Νεαρ. 2 κεφ δ') [13].

Τὸ δὲ κεφ. μϛ' § 2 ἐπικυροῖ τὰ περὶ προγ. δωρεᾶς ἐν Νε. 2 κεφ. γ' § 1 τεθεσπισμένα, καθ' ἃ οἱ ἀδελφοὶ τοῦ τελευτήσαντος παιδὸς λαμβάνουσι μόνοι τὴν ἐκ ταύτης μοῖράν του, ἀποκλειομένης τῆς κατὰ τ' ἄλλα συγκληρονόμου μητρός [14]. Ὅπερ ὁ Θεόδωρος ὀρθῶς συμπληροῖ·

«Εἰ δὲ προτελευτήσαιεν οἱ παῖδες, *λαμβάνει ἀπὸ τῶν ἕδνων τὸ ἐξ ἀπαιδίας* καὶ κατὰ δεσποτείαν» (νε. κϐ' § 47) [15].

Καὶ ἐν Νεαρᾷ 39 πρ. ἀναφέρεται, ὅτι

«τελευτήσαντος γὰρ ἀνδρός... ἡ γαμετὴ τήν τε φερνὴν εἰσέπραττε τῆς τε *δωρεᾶς* τῆς πρὸ τῶν γάμων, ἤτοι διὰ τὸν γάμον γενομένης *τὸ μέρος,* ὅπερ ὁ τοῦ ἀνδρὸς θάνατος αὐτῇ ἐδίδου»

ἐφ' ᾧ παρεπονεῖτο ὁ ἀδελφὸς τοῦ ἀνδρὸς (Βασ. ΚΗ' ιε' 1 θέμ. α').

Τέλος σημειωτέα καὶ ἡ Νεαρὰ 68 κεφ. α', κανονίζουσα τὴν κατὰ χρόνον ἰσχὺν τῆς διατάξεως Λέοντος ἐν σχέσει πρὸς τὰς Ἰουστινιανοῦ, ἐν πολλοῖς δὲ καὶ τὸ πνεῦμα αὐτῶν διευκρινοῦσα·

Προοιμ. «Ἴσμεν τὴν Λέοντος τοῦ τῆς εὐσεβοῦς μνήμης διάταξιν, τὴν γεγραμμένην ὑπὲρ τῶν εἰς δευτέρους γάμους ἀφικνουμένων, εἴτε ἀνδρῶν εἴτε γυναικῶν, καὶ τὸ ἐκ τοῦ γάμου κέρδος τοῖς ἐξ ἐκείνου τοῦ γάμου παισὶν ὁσίως φυλάττουσαν... ὡς εἴ γε οἱ παῖδες καὶ ἐγγοέγγονοι τελευτήσαιεν... μένειν βουλομένην ἀναφαίρετόν τε *καὶ ὁλόκληρον* παρὰ τῷ κερδάναντι καὶ τὴν ἐκ τῆς δεσποτείας ὠφέλειαν».

κεφ. μϛ' § 1, Βασ. ΚΗ' ιδ' 1 θέμ. κζ', ὁ υἱὸς δύναται καταλιπεῖν τὸ πᾶν τῇ μητρί, καὶ ὑπόντων ἀδελφῶν, ὡς δεικνύει ἡ § 2 αὐτ.

[12] Νεαρ. 22 κεφ. κϛ' πρ. Βασ. ΚΗ' ιδ' 1 θέμ. ϛ'. — Ἐπιτομαὶ Julian. XXXVI, 14 (144) μετὰ σπουδαιοτάτης ἀναπτύξεως, περὶ ἧς κατωτέρω· Ἀθανάσ. Ι' ϐ' σελ. 117· Θεόδωρ. νε. κϐ' § 30 καὶ § 29, Βασ. ΚΗ' ιδ' 1 σχόλ. 12, 11, Ηὐξ. Προχ. Ζ' 17, Ἐπαν. ΙΘ' θ' σχ. c, Ηὐξ. Προχ. Ζ' 24.

[13] Βασ. ΚΗ' ιδ' 1 θέμ. κε', Θεόδ. νε. κϐ' § 45, καὶ Βασ. ΚΗ' ιδ' 1 σχ. 31.

[14] Βασ. ΚΗ' ιδ' 1 θέμ. κη', Julian. XXXVI 31 (161), Θεόδ. νε. κϐ' § 47

[15] Βασ. αὐτ. θεμ κη' σχολ. 34, Ηὐξ. Πρχ. Ζ' 23.

Κεφ. α'. «Ταύτην ἡμεῖς ἔναγχος ἐπηνωρθώσαμεν, ἄλλα τε διατυπώσαντες καὶ βουλόμενοι τοὺς κληρονόμους τῶν τελευτησάντων παίδων ἢ ἐγγόνων . . . ἔχειν ἐκεῖθέν τινα βοήθειαν, *μόνου* τοῦ ἀπὸ τελευτῆς ἐξ ἀπαιδίας συμφώνου μένοντος καὶ κατὰ δεσποτείαν παρὰ τῷ κερδάναντι [16].

Ἰδοὺ τὰ σχετικὰ νομοθετικὰ κείμενα, ἐξ ὧν ὀφείλομεν νὰ συναγάγωμεν, εἰς τί συνίσταται ὁ θέσμὸς οὗτος, ὃν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπανειλημμένως ἀντιποιεῖται ὡς δημιούργημα αὐτοῦ (Νε. 2 κεφ. 6', 22 κς' πρ. 68 α' κλπ.). Πρῶτον πάντων, περιορίζεται εἰς τὸ θέμα δευτέρου γάμου μόνον, ἢ ἀπαρτίζει μέρος νομοθεσίας διεπούσης γενικώτερον τὰ ἀπὸ τελευτῆς κέρδη ;

Ὁ Schott Die Donatio pr. nupt. σελ. 59—60 διδάσκει, ὅτι «Ἐν τῷ Κώδικι ὑπάρχει ἀποκατασταθεῖσα διάταξις (l. 11 [14] C. 5, 9), ἔνθα κατὰ πρῶτον ἀπαντᾷ τὸ *ἐξ ἀπαιδίας σύμφωνον* (pactum orbitatis ἢ non existentium liberorum). Ἵνα δηλ. ἀποτραπῇ ἡ ζημία, ἣν ἠδύνατο νὰ ὑποστῇ ἡ οἰκογένεια τοῦ ἀποβιοῦντος συζύγου διὰ μεγάλου συμπεφωνημένου κέρδους προικὸς ἢ προγ. δωρεᾶς, ἐὰν δὲν ὑπάρχωσι τέκνα ἢ ἀποθάνωσι ταῦτα κατόπιν, ἀλλὰ πρὸ τοῦ ἐπιβιοῦντος γονέως, καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ τελευταῖος ἤθελε παραπέμπει τὸ κέρδος τοῦτο *εἰς τὴν ἰδίαν αὐτοῦ οἰκογένειαν* ἢ ἴσως καὶ εἰς δευτέραν σύζυγον, προῆλθε πιθανῶς κατὰ πρῶτον ἡ συνήθεια νὰ ὁρίζωσι διὰ *τοιαύτην περίπτωσιν* ποσοστὸν τοῦ ἄλλως συμφωνηθέντος κέρδους, ὅπερ κατόπιν ἔλαβε παρὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ τὸν χαρακτηρισμὸν συμφώνου ἐξ ἀπαιδίας» [17].

Ἀλλὰ πρὸ παντὸς παρατηρητέον, ὅτι πᾶσαι αἱ σχετικαὶ διατάξεις ὁμιλοῦσι περὶ δευτερογαμούντων, οὐδεὶς δὲ περιορισμὸς νομοθετικὸς εὕρηται διὰ τὸ θέμα, καθ' ὃ δὲν ἐπακολουθεῖ νέος γάμος.

Προσέτι, ὑποτιθεμένου, ὅτι συμβατικῶς κανονίζεται ποσοστὸν διά τε τὴν περίπτωσιν ἀτεκνίας, ὡς καὶ τὴν τῆς ὑστέρας τελευτῆς τῶν τέκνων (μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἑνὸς γονέως καὶ πρὸ τοῦ ἑτέρου), ἀκα-

[16] Ὡς μεταβατικὴ διάταξις, ἡ Νεαρὰ αὕτη δὲν ἐλήφθη εἰς τὰ Βασιλικά.— Ἐπιτομὴν παρέχει Θεόδ. νε. ξη' καὶ Julianus Nov. LXII (LXIII) 1 c. 208.

[17] Ὁμοίως Φαρμακόπουλος προγαμ. δωρ. σελ. 230, ἀνάγων εἰς γενικωτέραν σημασίαν τὸν κάσον ἐξ ἀπαιδίας, ὡς συνομολογίαν κέρδους μικροτέρου ἐν ἐλλείψει τέκνων ἢ προτελευτῇ ἀπάντων.

τάληπτοι καὶ πάσης σημασίας κεναὶ ἀποβαίνουσιν [18] αἱ διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ (ἰδίως ἡ διάτ. ιδ' κωδ. καὶ ἡ Νε. 2 κεφ. α', β'), ἐπικυροῦσαι ἁπλῶς ὅ,τι κατ' ἀνάγκην θέλει συμβῆ ὡς ἐκ τῆς συμφωνίας, καὶ ὅπερ ἄνευ αὐτῆς δὲν ἐπέρχεται. Οὐδαμοῦ δὲ καθορίζεται ποσοστὸν ὡς ἀποτελοῦν ἐκ τοῦ νόμου τὸ ἐξ ἀπαιδίας μέρος, ἐν ᾧ τοσάκις τοῦτο κατονομάζεται, οὔτε νύξις κἂν γίνεται, ὅτι ἦτο ὡρισμένον (ἥμισυ ἢ τρίτον κλπ).

Ἐν γένει δὲ δὲν βλέπομεν τοὺς νόμους ῥυθμίζοντας τὰ ἐξ ἀπαιδίας σύμφωνα ἢ κάσους, ἀλλὰ μόνον τοῦτο, ὅτι εἰς δεδομένην περίπτωσιν, τοῦ μεταγενεστέρου θανάτου τῶν τέκνων, λαμβάνει ὁ ἐπιζῶν δευτερογάμος γονεὺς ὅλον ἢ μέρος *τοῦ κάσου*, καὶ οὐδὲν ἄλλο. Κατὰ τὰ λοιπὰ δ' ὁ νομοθέτης ἀναφέρεται εἰς τὸ σύμφωνον καὶ προϋποτίθησι τοιοῦτο, ὁρίζον τὸν *ἐξ ἀπαιδίας κάσον αὐτοτελῶς*, καὶ οὐχὶ ἐν σχέσει πρὸς τὸ εἰδικὸν θέμα, περὶ οὗ αἱ Νεαραί.

Πολύτιμον ἐν τούτῳ ἐπικουρίαν παρέχει ἡμῖν ἡ ἀρχαιοτάτη ἐπιτομὴ τῶν Νεαρῶν ὑπὸ τοῦ Ἰουλιανοῦ. Ἐκτιθεὶς οὗτος ἐν Nov. II 2 (c. VI) τὸ 6' κεφ. τῆς Νεαρᾶς 2, ὡς ἑξῆς ὁρίζει τὸν κάσον, λέγων:

«In tantam portionem alienatio valebit, quantam superstiti parenti mortis liberorum casus detulerit, id est ut tantam portionem lucretur, *quantam pepigerit instrumento dotis vel donationis habiturum se, si liberi*, qui postquam editi sint *mortui fuerint*».

Ἔτι σπουδαιοτέρα ἐστὶν ἡ ἀνάλυσις τῆς Νεαρᾶς 22 κεφ κϛ'.

Jul. XXXVI 14 (144). Hoc autem, quod dico, tale est. Quaedam mulier nupsit et pepigit cum marito suo, ut soluto matrimonio, *si liberi superstites* fuerint, *totam* propter nuptias donationem [habeat] [19], *si nulli liberi superstites fuerint, tertiam partem habeat*. Ecce in hoc casu, si, dirempto priore matrimonio, secundas nuptias contraxerit mulier, *tribus liberis* supertitius, et *unus* ex his decesserit, partem tantam mulier pleno jure possidebit et alienare firmiter poterit, *quantam mors filii lucrari eam patitur ex*

[18] Ἥκιστα δικαιολογοῦσαι τοὺς κομπασμοὺς αὐτοῦ.

[19] Ἡ λέξις αὕτη περιττεύει καὶ ἔν τισι χειρογράφοις ὀρθῶς ἐλλείπει. Ἕτερα φέρουσι habeant, ὅπερ κεῖται καὶ ἐν ἐκδ. Haenel, ἀποδιδόμενον εἰς τὸ liberi, λίαν βεβιασμένως. Ἴδε τὰς διαφόρους γραφὰς παρὰ Haenel σημ. 9 σελ. 188*.

tertia portione, quae illo casu continetur, qui locum habet, *si liberi superstites non sint* : id est ut *tertiam portiunculam tertiae partis* mater lucretur eamque firmiter alienet. Quod si contigerit omnes liberos mori sine liberis, necesse est totam tertiam portionem matrem habere, *quam habuisset, si ab initio nullis liberis superstitibus* priores nuptiae solutae fuissent».

Ὅμοιον δὲ παράδειγμα φέρει καὶ ὁ σχολιαστὴς τῆς Ἐπαναγωγῆς ΙΘ' θ' σχ. c (σελ. 127). «Πολλῶν ὄντων τῶν παίδων καὶ ἑνὸς ἤ τινῶν προαπερχομένων ἀπαίδων, οὐ μεταβαίνουσι τὰ μέρη αὐτῶν ὁλόκληρα εἰς τοὺς περιόντας ἀδελφοὺς ἢ ἀδελφάς, ἀλλὰ τὸ μὲν *λεγόμενον ἐξ ἀπαιδίας* μένει παρὰ τῇ μητρί... Ἔστι δὲ τὸ ἐξ ἀπαιδίας τοιοῦτον· οἷον, *εἰ συνεφωνήθη, ἄπαιδος τελευτῶντος τοῦ ἀνδρὸς* κερδῆσαι τὴν γυναῖκα *τὸ ἥμισυ τῆς προγάμου* δωρεᾶς, εὑρεθῇ δὲ τὰ γαμικὰ κέρδη, ἅπερ προειρήκαμεν, συνάγοντα χιλίων νομισμάτων ποσότητα καὶ εἰσὶ ε' παῖδες, ἑκάστῳ μὲν ἁρμόζει διακόσια νομίσματα ἐκ μέρους αὐτοῦ, ἔστι δὲ τὸ ἐξ ἀπαιδίας πρὸς μὲν ἑνὸς παιδὸς μοῖρα τὰ ρ', *ἡμίσεα γὰρ τῶν σ' τὰ ρ'*· πρὸ δὲ τὸ ὅλον τὰ φ'· ἡμίση γὰρ τῶν χιλίων τὰ φ'· τῶν δὲ μητέρα *ὑπεθέμεθα* κερδῆσαι ὀφείλουσαν ἐξ ἀπαιδίας τὸ ἥμισυ. Ὁμοίως δέ, εἴπερ οὐχ ἥμισυ συνεφωνήθη, ἀλλὰ τρίτον ἢ τέταρτον ἢ ἄλλο τι μέρος»[20].

Φανερῶς, κατὰ τὰ κείμενα ταῦτα, κέρδος ἐξ ἀπαιδίας εἶναι τὸ *συμφωνούμενον* διὰ τὴν *ἄνευ παίδων λύσιν* τοῦ γάμου «si nullis liberis superstitibus nuptiae solutae fuerint», κατὰ τὴν τρὶς ἐπαναλαμβανομένην φράσιν τοῦ Ἰουλιανοῦ· «ἄπαιδος τελευτῶντος τοῦ ἀνδρός», κατὰ τὸν Βυζαντινὸν σχολιαστήν. Ἐκ τούτου δὲ τοῦ οὕτω πως ὁριζομένου κέρδους ἀπονέμει πλέον οὐχὶ ἡ σύμβασις, ἀλλ' ὁ νόμος ἓν μέρος εἰς τὴν γυναῖκα.

Τί συμβαίνει λοιπόν; Ἀνέκαθεν ἐν τοῖς προικοσυμφώνοις πολλαπλῶς ἐρρυθμίζοντο τὰ κέρδη, ἀναλόγως τῶν περιστάσεων τῆς λύσεως τοῦ γάμου· ἰδίως δὲ ἠδύνατο, καὶ εὔλογον ἦτο, νὰ ὁρίζηται ἄλλο ποσοστὸν (μεῖζον) ὑπόντων τέκνων, καὶ διάφορον ἐν περιπτώσει ἀπαι-

[20] Τὸ δεύτερον μέρος τοῦ χωρίου φέρεται καὶ ἐν Συνόψει Βασιλ. Δ VI, 2 σχόλ. n, Ἁρμ. Δ' θ' 12 σχολ. «Τὸ ἐξ ἀπαιδίας μέρος...» Τὸ ὅλον δὲ ἐν Ηὑξ. Πρχ. Ζ' 24 σελ. 51.

δίας (ἔλασσον)[21]. Δὲν ἦτο ἄφευκτον τοῦτο· διότι οὐδὲν ἐκώλυε νὰ παραχωρηθῇ καὶ ἡ ὅλη προίξ, ἢ τὸ αὐτὸ ποσοστόν, εἴτε ὑπόντων εἴτε μὴ παίδων, μάλιστα ὑπὸ ὅρον τελευτῆς τῆς γυναικὸς (πρβ. ἀνωτ. § 69 καὶ l. 12 pr. D. de pac. dot. 23, 4, l. 7 C. de pact. conv. 5, 14, Βασ. ΚΘ' ε' 12, 37)· ὅπως καὶ ἀντιθέτως νὰ μὴ συμφωνηθῇ οὐδὲν κέρδος. Ὡσαύτως καὶ ἐπὶ προγ. δωρεᾶς·

Ἐπαναγ. ΙΘ' θ' σχ. c, σελ. 125—6. «Ἡ γυνὴ ἀποβάλλουσα τὸν ἄνδρα . . . παίδων μὲν οὐχ ὑπόντων, λαμβάνει τῆς προγαμιαίας δωρεᾶς *ὅσον συνεφώνησεν* ἐξ ἀπαιδίας λαβεῖν, ἢ *ὅλον* αὐτῆς ἢ *μέρος*»[22].

Καὶ Βασ. ΚΘ' α' 119 σχ. 12 Θεοδώρου (σελ. 453). «Ἴσθι γάρ, ὅτι δυνατὸν *συμφωνεῖν*, ὥστε *πᾶσαν τὴν προῖκα* κερδᾶναι... εἰ δὲ σύμφωνον οὐκ ἐποίησε παντελῶς, *οὐδὲν* κερδαίνει».

Εἰς τοιαύτας περιστάσεις ὁ ἐξ ἀπαιδίας κάσος ταυτίζεται πρὸς τὸ κέρδος. Ἀλλ' ὅμως τὸ σύνηθες ἦν νὰ γίνηται διάκρισις, ὡς ἀνωτέρω.

Ἐν τοιαύτῃ δὲ ὑποθέσει, ἡ ἔξοδος τοῦ ὅρου τῶν τέκνων ἐκρίνετο, ὡς εἰκός, *κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου*, ὅτε ἐγεννᾶτο καὶ τὸ δικαίωμα· (πρβ. l. 23, l. 26 pr. § 2 D. de pact. dot. l. 3 C. de pact. conv. Βασιλ. ΚΘ' ε' 21, 24 θέμ. α', γ')[23]. Ἐὰν κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον ὑπῆρχον τέκνα, ὁ γονεὺς ἐκτᾶτο δικαίωμα ἐπὶ τὸ μεῖζον κέρδος, ὅπερ παρέμενεν αὐτῷ ἀνεξαρτήτως τῆς μεταγενεστέρας τυχὸν ἀπωλείας τῶν τέκνων. Διὰ τοῦτο λέγει ὁ Ἰουλιανὸς XXXVI 14 «*ab initio* nullis liberis superstitibus».

Καὶ ὁ δευτερογάμος γονεὺς μὴ ὑπαρχόντων μὲν παίδων, εἰς οὐδεμίαν ὑπεβάλλετο ζημίαν (ἀνωτ. §§ 39, 71· Νεαρ. 22 κεφ. κβ' προοιμ., κγ' κλπ.). Ὁσάκις δὲ ὑπάρχουσι τέκνα—ὅτε θὰ εἶχε καὶ τὸ ἀνώτερον ποσοστόν—ἐκπίπτει τῆς *δεσποτείας* ὑπὲρ αὐτῶν. Ἀλλ' ἐκλειπόντων αὐτῶν βραδύτερον, ἀνέκτα καὶ διετήρει τὸ ὅλον, λίαν φυσικῶς, διότι ὁ ὅρος τῆς ὑπάρξεως αὐτῶν ἐν τῇ λύσει τοῦ γάμου εἶχεν ἐξέλθει.

Ὡς ποινὴν λοιπὸν τῆς δευτερογαμίας, ὁ Ἰουστινιανὸς ἐμετρίασε κα τὸ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει κέρδος, ἀποφηνάμενος ὅπως, ἐπιτελευτών-

[21] Πρβ. ll. 2, 23, 24, 26 pr. D. de pact. dot. 23, 4, Βασ. ΚΘ' ε', l. 48 D sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 4.—Vat 120 § §

[22] Τὸ αὐτὸ Ηὔξ. Προχ. Ζ' 24, σελ. 49.

[23] L. 6 § 6 C. de sec. nupt. Νε. 68 πρ.

των τῶν τέκνων, ὁ γονεύς, εἰς δεύτερον ἐλθὼν γάμον, λαμβάνῃ μόνον τὸ ἐξ ἀπαιδίας μέρος, ἤτοι τὸ συμβατικῶς ὡρισμένον *διὰ περίπτωσιν ἀπαιδίας* (ἐὰν ἐγένετο διάκρισις ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ). Καὶ ἡ μὲν ὕπαρξις τοῦ μέρους τούτου προϋποτίθησι συμφωνίαν, διαστέλλουσαν τὰ κέρδη εἰς 'ὑπόντων παίδων' καὶ ἐξ ἀπαιδίας. Ὁ περιορισμὸς δὲ τοὐναντίον εἰς τὸ δεύτερον μέρος ἐν τῷ θέματι ἡμῶν ἐπέρχεται δυνάμει τοῦ νόμου, ἀνεξαρτήτως πάσης συνομολογίας, καὶ μάλιστα οὐδ' ἐπιτρέπεται ἐναντία τοιαύτη [24], τῶν ποινῶν τῆς δευτερογαμίας ἀφορωσῶν τὴν δημοσίαν τάξιν.

Ἅπαξ δὲ θεσπισθέντος τοῦ περιορισμοῦ τούτου, εὔλογος ἐκρίθη ἡ κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴ αὐτοῦ, ὁσάκις ἓν ἐκ πλειόνων τέκνων ἐκλείπει (Νεαρ. 22 κεφ. κϛ'), ὅτε, κατὰ τὸ ἀρχαῖον σύστημα, οὐδὲν ἐλάμβανεν ὁ γονεύς, περιερχομένης τῆς μερίδος τοῦ ἐκλιπόντος εἰς τοὺς ἐπιζῶντας συνδικαιούχους (l. 6 § 6 C. de sec. nupt.).

Ὥστε τὸ συμπέρασμα ἡμῶν ἐστιν, ὅτι ὁ ἐξεταζόμενος θεσμὸς ἐν μέρει μὲν στηρίζεται εἰς συμβάσεις εὐρυτέρας ἐννοίας, κατὰ τὸ λοιπὸν δὲ εἶναι ἀνεξάρτητος θετικὴ διάταξις, ἀφορῶσα εἰδικῶς τὸν δευτερογάμον γονέα, τὸν ἀποβάλλοντα κατόπιν τὰ τέκνα. Τοὐναντίον ἄνευ δευτέρου γάμου, οἱ αὐτοὶ νόμοι ἐπιτρέπουσιν ἀκωλύτους τὰς περὶ κερδῶν συμφωνίας καὶ ἐλευθέραν τὴν ὑπὸ τοῦ κερδάναντος διάθεσιν αὐτῶν [25], βραδύτερον μόνον δεσμευθεῖσαν διὰ τῶν Νεαρῶν 98 κεφ. α' καὶ 127 κεφ. γ' (ἀνωτ. § 71). Ἐπίσης δέ, καθ' ἣν περίπτωσιν δὲν ὑπάρχουσι τέκνα, ῥητότατα κηρύσσεται πάσης ζημίας ἀπηλλαγμένη ἡ σύναψις δευτέρου γάμου, καὶ ὅτι ὁ εἰς τοῦτον προβαίνων διατηρεῖ ἀκέραια τὰ κέρδη (Νεαρ. 22 κεφ. κϐ', κγ', Βασιλ. ΚΗ' ιδ' 1 θέμ. α', γ').

Ὁπωσδήποτε, ἐν ἐπιλόγῳ καὶ ἀνεξαρτήτως τῶν ποινῶν δευτερογαμίας, ὁσάκις συμφωνηθῇ κέρδος εἴτε ὅλης τῆς προικὸς εἴτε μέρους, ἐφαρμόζεται ὑπὲρ τῶν τέκνων ἡ ἀνωτέρω διατήρησις, πλὴν κεφαλικῆς μοίρας τοῦ πατρός. Μὴ ὑπαρχόντων παίδων, κερδαίνει ἀπεριορίστως ὁ ἀνὴρ τὸ συνομολογηθέν.

Ἐπίσης ἐκπίπτει τοῦ κέρδους, ὡς ἀνάξιος, πρὸς ὄφελος τοῦ δημο-

[24] Ἤτοι ὅτι ἐξ ἀπαιδίας ὁ ἐπιϐιῶν σύζυγος θὰ κερδαίνῃ τὸ ἥμισυ, ἀλλὰ βραδύτερον ἐκλειπόντων τῶν τέκνων, τὸ ὅλον, καὶ ἂν δευτερογαμήσῃ.

[25] Πρϐ. Νε. 22 κεφ. ιε' πρ. § 1, Βασ. ΚΗ' ιϐ' 1 θέμ. α', ἔτι κεφ. ε', θ'· Ηὐξ. Πρχ. Ζ' 35, Ἐπαν. ΙΘ' θ' σχ. c (σελ. 125—6). Νεαρ. 39 πρ.

σίου ταμείου, ὁ ἀνήρ, μὴ ἐκδικῶν τὸν φόνον τῆς γυναικός [26]. Κατὰ μείζονα δὲ λόγον ὁ φονεὺς σύζυγος (l. 10 § 1 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 10). Αἱ διατάξεις αὗται ἀπέβλεπον τὸ πάλαι τὴν νόμῳ περιερχομένην εἰς τὸν ἄνδρα προῖκα, (ἀνωτ. §§ 20, 21) ἐν θανάτῳ τῆς γυναικός, κατὰ δὲ τὸ νεώτερον δίκαιον, νοοῦνται περὶ συμβατικοῦ κέρδους (§ 71).

§ **73.** Ὁ δικαιούμενος εἰς ἀπαίτησιν προικὸς δύναται νὰ μεταβιβάσῃ τὴν ἀξίωσιν αὐτοῦ διὰ καθολικῆς καὶ εἰδικῆς διαδοχῆς. Ἰδίως, λελυμένου ἤδη τοῦ γάμου, ἥ τε αὐτεξουσία γυνὴ καὶ ὁ προικοδότης ἀνιών, ὁ ἰδίῳ δικαίῳ λαμβάνων, παραπέμπουσι τὴν γεννηθεῖσαν ἀξίωσιν τοῖς κληρονόμοις (§§ 50, 53), ἄρα καὶ κληροδοτοῦσιν αὐτὴν ἢ ἐκχωροῦσιν. Ὡς πρὸς τὴν μετὰ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας συνδεομένην ἀγωγὴν τοῦ γονέως «adjuncta filiae persona», κρατοῦσιν αἱ ἐκτεθεῖσαι ἴδιαι διατάξεις, καθ' ἃς προτιμᾶται ἡ γυνὴ (§ 55).

Συνεστῶτος ἔτι τοῦ γάμου, οἱ μὲν τρίτοι, οἱ ἀπὸ ἰδίων συμβάσεων ἀρυόμενοι ἁπλᾶ ἐνοχικὰ δικαιώματα ὑπὸ αἵρεσιν, εἰκότως μεταβιβάζουσι ταῦτα ἐν ζωῇ καὶ αἰτίᾳ θανάτου. Ὅσον δ' ἀφορᾷ τὰ νόμιμα, διακριτέον.

Τὸ τοῦ πατρὸς ἐν τελευτῇ τῆς κόρης, ἐπὶ τῆς παρ' αὐτοῦ προικός, εἶναι προσωπικὴ παραμυθία, ὑποτιθεῖσα τὴν ἐπιβίωσιν αὐτοῦ, καὶ πρὸ ταύτης ἀμεταβίβαστος. Αὐτοδικαίως ἄρα ἐκτὸς τίθεται συζητήσεως πᾶσα μετάθεσις αἰτίᾳ θανάτου. Ἀφ' ἑτέρου δὲν κωλύεται ν' ἀποξενωθῇ τοῦ δικαιώματος ὁ γονεὺς διὰ συμφώνων ὑπὲρ τρίτων, ἅτινα εἴδομεν τελείως θεμιτὰ (ἀνωτ. § 67).

Ἐπίσης ἡ γυνὴ κατὰ τὴν διάρκειαν τοῦ γάμου δὲν ἔχει δικαίωμα ἵνα παραχωρήσῃ, διότι οὐδ' ἐγεννήθη τοῦτο ἔτι (§§ 48, 173). Δύναται ὅμως νὰ συστήσῃ ὑπό τινας συνθήκας καινὸν τοιοῦτο διὰ συμφώνου, ὡς ἐξετέθη ἀνωτέρω (§§ 69, 70)· ὅτε κυρίως δωρεῖται αἰτίᾳ θανάτου τὴν *προῖκα*. Ἐπίσης οὐχὶ τὴν ἀπαίτησιν, ἀλλὰ *τὴν προῖκα* ὡς τοιαύτην συνεισφέρει, ὅταν ᾖ ἐν γάμῳ, ὑφισταμένη ἀνάλογον μείωσιν [1].

[26] L. 27 D. de j. fisci 49, 14, Βασ. ΝϚ' 6' 24,—l. 20 D. de his qu. ut indig. 34, 9, Βασ. Μ' μ6' 20.

[1] L. 5 C. de coll. 6, 20, Βασ. ΜΑ' ζ' 22. Καὶ κατὰ τὴν ἄλλην ἐκδοχὴν

Ἐν γένει οὐδεμία δυσκολία ὑπάρχει, ἵνα καταρτισθῇ αὐτοτελὴς δικαιοπραξία περὶ τῆς προικός, ὡς περὶ μέλλοντος πράγματος (ὡς γίνεται λ. χ. καὶ ἀγορὰ ἐλπίδος). Ἐκχώρησις ὅμως καὶ μεταβίβασις αὐτοῦ τοῦ μήπω ὑφισταμένου δικαιώματος τοῦ πατρὸς ἢ τῆς γυναικὸς δὲν ἀπαντᾶται. Ἀληθῶς τὴν σήμερον διδάσκεται, ὅτι μέλλουσαι ἀπαιτήσεις ἐκχωροῦνται, ῥητῶς ὅμως ὁμολογεῖται ὅτι περὶ τούτου οὐδεμία ὑπάρχει μαρτυρία ἐν ταῖς Πηγαῖς [2] καὶ πλέον ἢ ἀμφίβολον θεωρῶ τὴν δόξαν ταυτην, μάλιστα κατὰ τὸν ἀρχικὸν τύπον τοῦ Ῥωμ. δικαίου, ὑφ' ὃν μετεβιβάζετο κυρίως ἡ *ἀγωγὴ* (mandare actiones).

Ὁπωσδήποτε, κατὰ τὰς νῦν ἀρχὰς περὶ τῆς ὅσον οἷόν τε ἐλευθερωτέρας κυρώσεως τῆς βουλήσεως τῶν συναλλαττομένων, ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ γεγονός, ὅτι οὐδεὶς λόγος ἀπαγορεύει κατ' οὐσίαν τὰς τοιαύτας παραχωρήσεις, δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ἰσχυρὰν καὶ πᾶσαν ἐκχώρησιν μεταξὺ γονέως ἢ γυναικὸς καὶ τοῦ τρίτου, ἄνευ συμπράξεως τοῦ ἀνδρὸς ἀπαρτιζομένην, καὶ οὕτω κρίνει ἡ γερμανικὴ νομολογία [3].

Κατὰ πόσον ὅμως ἡ γυνὴ διατίθησι διὰ τελευταίας βουλήσεως τὴν *μήπω κεκτημένην προῖκα*; Τὸ πάλαι, λυομένου τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς γυναικός, ἡ προὶξ παρέμενε τῷ ἀνδρί, τότε δὲ μόνον εἶχεν αὕτη δικαίωμα διαθέσεως, ὅταν εἰδικῶς συνωμολόγει καὶ τὴν ἀνάληψιν· διόπερ ὁ Σεβῆρος l. 4 C. de contr. stip. 8, 37 (38) [4], ἔκρινεν ὅτι συμφωνία περὶ διαθέσεως προϋποτίθησιν καὶ ἐμπεριέχει τὴν ἀπόδοσιν ἐν τελευτῇ τῆς γυναικός [5]. Ὡσαύτως ὁ Οὐλπιανός, l. 3 pr. de leg. III 32, θεματίζει δωρεὰν αἰτίᾳ θανάτου ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός, μόνον ὅτε ἡ γυνὴ εἶχεν ἐπερωτήσει τὴν ἀνάληψιν καὶ ἐποιήσατο ἄφεσιν, (ἔνθα καὶ καταπιστεύμασι βαρύνει τὸν δωρεοδόχον ἄνδρα· ἀνωτ. § 69). Συμβάσεως δὲ ὑπαρχούσης, παράγεται καὶ ἐξ ἀρχῆς ἐνοχὴ αἱρετική, ὥστε οὐδὲν ἔμενε τὸ κωλῦον τὴν ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ διάθεσιν [6].

τῶν Fein, Leist, κλπ. ἁπλῶς ἐγγύησιν ἢ ὑπόσχεσιν παρέχει ἡ γυνὴ περὶ *μελλούσης* ἐκχωρήσεως. Ἴδε ἀνωτ. § 48 σημ. 10.

[2] Windscheid II 335 σημ. 12.—Ἀορίστως Dernburg II § 50.

[3] Ἀπόφασις τοῦ ἐν Celle ἀνωτ. δικαστηρίου τῆς 28 Ἰανουαρίου 1881 παρὰ Seuffert τόμ. XXXVIII n° 32.

[4] Ἐν Βασιλ. (ΜΓ' ε') ἐλλείπουσιν αἱ ll. 1—4 C. eod.

[5] Ἀνωτ. § 12 ἔνθα καὶ ἄλλα κείμενα,

[6] § 4 J. de V. O. 3, 15, καὶ § 25 J. de inutil. stip. 3, 19, Θεόφιλ. Γ' ιε' § 4, ιθ' § 24.—Windscheid III § 605 καὶ I § 89 ἀνωτ. § 15, § 48.

Ἐπὶ τοῦ μεταγενεστέρου ὅμως δικαίου, καὶ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, μετετράπη ὁ κανών, καθιερωθείσης τῆς ἀποδόσεως, ἐν μέρει τοὐλάχιστον, εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικός· εὔλογος δ' ἐκρίθη συνάμα καὶ ἡ χορήγησις δικαιώματος διαθήκης αὐτῇ, ὅπερ, ὡς εἴδομεν, ἐπετυγχάνετο διὰ τοῦ πλάσματος, ὅτι ἡ προὶξ ὑποστρέφει πρὸς τὴν γυναῖκα τὴν ἡμέραν τοῦ θανάτου αὐτῆς [1].

Ἔτι μᾶλλον δὲ τοῦτο δεκτέον μετὰ τὰς Ἰουστινιανείους διατάξεις, καθ' ἃς οὐ μόνον ἀείποτε ἡ προὶξ προσήκει τοῖς κληρονόμοις τῆς γυναικὸς (l. un. § 6), ἀλλὰ καὶ ἡ κυριότης αὐτοδικαίως περιέρχεται τῷ μέρει ταύτης, ἅμα τῇ λύσει τοῦ γάμου (l. 30 pr. C. de j. d. 5, 12, Βασ. ΚΘ' α' 117). Ἡ κληροδοσία προικῴων παρὰ τῆς γυναικὸς ἰσχύει συνεπῶς, εἴτε ὡς κληροδοσία πραγμάτων αὐτοδικαίως ἀνηκόντων τῇ διαθέτιδι κατὰ τὸν θάνατον αὐτῆς, εἴτε ὡς πραγμάτων ἰδίων τοῦ κληρονόμου, ὑπὸ τὴν τελευταίαν δὲ ἰδιότητα δύναται νὰ κληροδοτηθῇ καὶ ἡ *ἀπαίτησις* αὐτὴ τῆς προικός.

Δυσχέρειάν τινα παρέχει τὸ ἑξῆς τεμάχιον·

l. 29 § 2 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 27 θέμ. γ' «Ἐπιδοῦσα γυνὴ προῖκα, συνεφώνησεν ἐκ τελευτῆς αὐτῆς *ἀναδοθῆναι τῷ ἀδελφῷ*, καὶ παρεσκεύασεν αὐτὸν *ἐπερωτῆσαι*· εἶτα τελευτῶσα, *τινὰ* τῆς προικὸς *ἐληγάτευσε* τῷ ἀνδρὶ καὶ δούλους [προικῴους] *ἠλευθέρωσεν*. Ὁ μὲν ἀνὴρ *ἐπὶ πάσῃ τῇ προικὶ* ὑπόκειται τῷ ἀδελφῷ, *ὁ δὲ κληρονόμος* τοῖς ληγαταρίοις καὶ ταῖς ἐλευθερίαις».

Ἐνταῦθα τὰ προικῷα κληροδοτοῦνται ὡς ἀλλότρια, ἀνήκοντα τῷ ἀδελφῷ δυνάμει τῆς ἐπερωτήσεως, καὶ βεβαίως ἐν γνώσει οὔσης τῆς τῆς διαθέτιδος περὶ τοῦ ἀλλοτρίου· ζήτημα ἴσως μόνον ἦν, μὴ ἡ πρὸς τρίτους κληροδότησις πραγμάτων προικῴων καὶ ἐλευθεριῶν ἀπετέλει κατὰ τοσοῦτον ἀνάκλησιν τῆς ὑπὲρ τοῦ ἀδελφοῦ αἰτίᾳ θανάτου δωρεᾶς [2], ἀλλ' ἐλύθη ἀποφατικῶς, μὴ ἐνδεικνυμένης τοιαύτης προθέσεως.

[1] Ὅρα Συρ. Κώδ. Παρ. § 38, Λονδ. § § 29, 92 κλπ. ἀνωτ. § 40.

[2] «Quaesitum est, *an maritus* earum [rerum] nomine, quas legavit mulier, et servorum, quos manumisit, *fratri tenetur*». Ἐπερχομένης ἀνακλήσεως, κατὰ τὸν νομοδιδάσκαλον, θὰ διετήρει ὁ ἀνὴρ τὴν προῖκα, μὴ ὑφισταμένης συμφωνίας ὑπὲρ τῆς γυναικός. Πρβ. καὶ l. 11 D. de dote prael. 33, 4. l. 72 § 2 D. de j. dot. (ἀνωτ. § 69) περὶ ἀνακλήσεως καὶ καταπιστεύσεων. Ἔτι Πειρ. ΚΕ' οε', ος'.

Ἐννοεῖται προσέτι, ὅτι ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ τὴν τῷ πατρὶ ὑποστρέφουσαν νόμῳ προῖκα, ὡς οὐδὲ τὴν ὑπὲρ τρίτων συμπεφωνημένην [9]. Γενικώτερον δὲ πᾶσα ὑπεξουσία εἶναι προσωπικῶς ἀνίκανος πρὸς διαθήκην ἐπ' αὐτῶν τῶν ἀπροσπορίστων [10].

Τοιαύτην ἔχει βάσιν ἡ εὐρυτέρα διάταξις τῆς Ἐκλογῆς Ε' α', θεσπισάσης «εἰς δὲ τὰ ἐκ τῶν γονέων ἐπιδοθέντα αὐτοῖς [τοῖς ὑπεξουσίοις] ὀνόματι προικός, μὴ ἔχειν αὐτοὺς τὴν ἄδειαν διατίθεσθαι».

Ἡ συνάντησις δικαιωμάτων ὑπεξουσίας καὶ πατρὸς γεννᾷ ἰδίους ὁρισμοὺς περὶ τὴν ἐκχώρησιν τῆς adjuncta filiae persona ἀξιώσεως. Σχετικὴ πρὸς ταύτην ἐστὶν ἡ τοῦ Οὐλπιανοῦ l. 2 D. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 2. Ἐν ἀρχῇ ἀναγράφει γενικὸν δόγμα, ὅτι «*soluto matrimonio* solvi mulieri [11] dos debet», εἰς ἐπεξήγησιν δὲ παρεντίθεται «οὔτε γὰρ ἐξ ἀρχῆς ὁ ἀνὴρ ἑτέρῳ προσομολογεῖν ἀναγκάζεται, εἰ μὴ ἄρα μηδὲν ἐκ τούτου βλάπτεται», ἐν ᾧ ἐὰν ὑπονοῇ βλάβην, δὲν ἀναγκάζεται νὰ ὑποσχεθῇ πρὸς ἄλλον παρὰ τὴν γυναῖκα. Ταῦτα εἰσὶ κατάδηλα, διαρρήδην δὲ πρόκειται περὶ προσομολογήσεως ἐξ ἀρχῆς τῆς συστάσεως προικὸς «*ab initio* stipulanti promittere» [12]

Μετὰ τοῦτο ὁ νομοδιδάσκαλος ἐπιστρέφει εἰς τὸ ἀρχικὸν θέμα, *λύσεως τοῦ γάμου* ἐξακολουθῶν·

«εἰ δὲ ὑπεξουσία ἐστί, καὶ ἡ προὶξ ἐκ τοῦ πατρὸς δεδομένη [13] —ipsius et filiae dos est καὶ—οὐ δύναται παρὰ γνώμην αὐτῆς ἀπαιτεῖν ὁ πατήρ, ἢ δι' ἑαυτοῦ ἢ δι' *ἄλλου τινος* [14]· κἀκείνῳ προσομολογεῖν ὁ ἀνὴρ ὀφείλει, ᾧ τινι *ἑκάτερος* ἐπιτρέψει».

Ἐνταῦθα ὁ λόγος εἶναι περὶ ἀντιδόσεως τοῦ ὀφειλέτου ἀνδρός, μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, ὡς δηλοῦται καὶ ἐκ τῶν ἑπομένων·

[9] Arg. l. 7 D. de pact. dot. Ἀρ. Π. 105 τοῦ 1858.

[10] Καλλιγᾶ Ε' § 125, Παπαρρηγοπ. Κληρ. § 700, Κρασσᾶ Κληρον. § 214.

[11] Τὰ Βασ. λέγουσι «*αὐτεξουσίᾳ* γαμετῇ» κατ' ἀντιδιαστολὴν τῶν ἑπομένων.

[12] Ὡσαύτως τὸ ἐνταῦθα ἀνῆκον, ἐν Βασ. ΚΗ' η' 1 τεθειμένον, σχολ. Κυρίλλου «οὔτε δὲ ἀναγκάζεται ὁ ἀνὴρ ἄλλῳ τινὶ ἐπερωτηθῆναι αὐτὴν *ἐξ ἀρχῆς*». Τὸ «εἰ μὴ ἄρα βλάπτεται» ἐξηγεῖ τὸ σχόλ. 1 Βασ. ΚΗ' η' 2 «ὅτε δηλονότι ἑκάτερος πατὴρ καὶ θυγάτηρ κοινῶς αὐτῷ ἐπιτρέψουσιν», ὅπερ πλημμελές, προκειμένου περὶ αὐτεξουσίας.

[13] Ὁ δεύτερος οὗτος ὅρος εἶναι παρέμβλημα· Ἀνωτ. § 21.

[14] «Διὰ προκουράτορος» κατὰ Δωρόθεον Βασ. ΚΗ' η' 1 σχ. 1.

«caeterum, si pater solus jussit, *dotis actio* filiae non erit adempta, quandoque sui juris fuerit facta»· ἔνθα εἰδικῶς ἡ ἀγωγὴ ὑποτίθεται γεγεννημένη, διὸ οὐδεὶς γίνεται λόγος περὶ λύσεως τοῦ γάμου, ἀλλ' ἀπονέμεται ἡ ἐνάσκησις τῇ γυναικί, ἅμα καταστῇ αὐτεξουσία· διότι τὸ δικαίωμ' αὐτῆς δὲν ἀφαιρεῖται διὰ τῆς μονομεροῦς πράξεως τοῦ πατρός.

Καὶ ἀντιστρόφως «εἰ δὲ μόνη ἐπέτρεψεν ἡ θυγάτηρ, σώζεται τῷ πατρὶ αὐτῆς ἡ ἀγωγή», καὶ δὴ καὶ ἡ adjuncta filiae persona, καθὰ ῥητῶς ἐξηγεῖ τὸ πρωτότυπον· ἐνῷ εἰς τὴν γυναῖκα, αὐτεξουσίαν γενομένην, ἀντιτάσσεται ἡ προσομολόγησις, ἣν ἐκέλευσε μόνη ἐν ὑπεξουσιότητι [15]. Ὅτι δὲν πρόκειται περὶ ἐκχωρήσεως ἐν ὑφεστῶτι γάμῳ, δεικνύει καὶ τὸ σύνολον τῆς ῥήσεως καὶ ὁ τίτλος, ἐν ᾧ ἐτέθη, καὶ πᾶσαι αἱ λεπτομέρειαι· ἀληθῶς παραχώρησις εἰς τρίτον, διαρκοῦντος τοῦ γάμου, δὲν γίνεται ἐγκύρως ὑπὸ τῆς γυναικός, εἰ μὴ ὑπὸ ὅρον προτελευτῆς (ἀνωτ. § 69)· ἀλλ' ἐνταῦθα ἐπέζησε. Τοὐναντίον, ἐπὶ ἀναλήψεως τῆς dos communis παρὰ μόνης τῆς γυναικὸς μετὰ διαζύγιον, παρομοία λύσις δίδοται ἐν l. 22 § 1 D. eod. (Βασ. αὐτ. 22 θέμ. β'), διατηρουμένου τοῦ δικαιώματος τῷ πατρί. Ἐπὶ πᾶσι θὰ ἠρχόμεθα εἰς σύγκρουσιν πρὸς τὸν Πομπώνιον l. 7 D. de pact dot. διδάσκοντα, ὅτι τὰ παρὰ τῆς γυναικὸς συναπτόμενα ἐν ὑφεστῶτι γάμῳ ἐπιβλαβῆ σύμφωνα βλάπτουσι καὶ τὸν πατέρα, ὅταν ἐνάγῃ μετ' αὐτῆς (adjuncta filiae persona) [16].

Ὅθεν τὸ συμπέρασμα εἶναι ὅτι, ὅπως ἐν γένει περὶ τὴν ἐπιδίωξιν καὶ διάθεσιν τῆς κοινῆς προικός, οὕτω καὶ πρὸς παραχώρησιν τῆς ἤδη γεγεννημένης ἀπαιτήσεως αὐτῆς ἐπιβάλλεται ἡ σύμπραξις πατρὸς καὶ θυγατρός. Ἄνευ κελεύσεως ἀμφοτέρων, ὁ ἀνὴρ εὐλόγως ἀρνεῖται πᾶσαν προσομολόγησιν. Ἀλλ' ὅμως συναινῶν εἰς τοιαύτην ἀποκρούει πάντως τὸν κελεύσαντα. Ῥητῶς ἡ l. 2 § 1 cit. Βασ. αὐτ. ἐπάγεται· «Εἰ δὲ γένηται αὐτεξουσία, βλάπτεται ἐκ τῆς πρὸς ἕτερον κατὰ γνώμην αὐτῆς γενομένης ἐπερωτήσεως». Μάλιστα δύναται ἡ γυνὴ νὰ συμβληθῇ εἰδικῶς ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς αὐτεξουσιότητος [17].

[15] L. 7 D. de pact. dot. Βα. ΚΘ' ε' 7.

[16] Bechmann II σελ. 386 σημ. 2· Czyhlarz σελ. 311 σημ. 4· Mandry Familiengüterrecht τομ. I σελ. 308, 314.

[17] L. 21 § 3 D. de pactis 2, 14, Βασιλ. ΙΑ' α' θέμ. γ' καὶ σχόλ.

Ὡς διεσκευάσθη τὸ ἄνωθι χωρίον (l. 2 cit.) παρέρχεται ἄθικτον τὸ θέμα τῆς μὴ πατρικῆς προικός. Ἀλλ' ἐπὶ ταύτης οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι, ὑπεξουσίας οὔσης τῆς γυναικός, ἐφαρμόζονται, κατὰ τὸ δίκαιον Ἰουστινιανοῦ, οἱ τῶν ἀπροσπορίστων κανόνες, ἀπαρτιζούσης τῆς προικὸς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου peculium adventicium. Οὕτω λύει τὸ ζήτημα καὶ ὁ Ἀνώνυμος ad hoc (Βασ. ΚΗ' η' 2 σχ. 2, ἀνωτ. § 52, 56).

Τὴν σήμερον ἡ γυνή, χειραφετουμένη ἀείποτε τῇ τελέσει τοῦ γάμου, ἔσται περὶ τὴν ἀνάληψιν αὐτεξουσία (§ 62), καὶ ἀκωλύτως μόνη ἐπιχειρήσει οἱανδήποτε παραχώρησιν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου.

III) Αἱ ἐκ τοῦ Βυζαντινοῦ ὑποβόλου τροπολογίαι.

§ **74.** Παρὰ τὰ προεκτεθέντα σύμφωνα, σπουδαιοτάτας ἔφερε μεταβολὰς περὶ τὴν ῥύθμισιν ἐν γένει τῶν τῆς περιουσίας σχέσεων τῶν συζύγων, καὶ ἰδιαιτέρως ἐπὶ τοῦ ἀπασχολοῦντος ἡμᾶς σημείου, τῆς ἀναλήψεως προικός, ἡ προγαμιαία δωρεὰ τοῦ νεωτέρου Βυζαντινοῦ δικαίου, ἥτις, ὑπὸ τὸ ὄνομα «ὑπόβολον», οὐ μόνον διὰ συμφωνίας συνίστατο, ἀλλὰ καὶ κατ' ἔθος ἐξυπηκούετο. Κατ' Ἰουστινιανόν, ὡς ἐρρέθη (§ 71), ἡ προγαμιαία δωρεὰ ἐπέδρα μόνον τοσοῦτον, ὅτι, ἄνευ αὐτῆς, καὶ ἀντιστοίχων ἐπὶ ταύτης ὠφελημάτων, δὲν εἶχον ἰσχὺν σύμφωνα κέρδους τῆς προικὸς ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός. Τὸ μεταγενέστερον ἀπ' ἐναντίας δίκαιον συνέδεσε μετὰ τοῦ ὑποβόλου ὡρισμένα ἐπωφελῆ ἀποτελέσματα, ἑκατέρωθεν αὐτοδικαίως ἑπόμενα.

Ἐπειδὴ δέ, παρὰ τὰς καταβληθείσας προσπαθείας, ὁ θεσμὸς οὗτος ἀπέχει ἔτι τῆς ποθητῆς διευκρινήσεως, ἐπιτραπήτω ἡμῖν ἐν παρεκβάσει νὰ ἐκθέσωμεν τὴν ἐξ ἰδίας ἐργασίας[1] μορφωθεῖσαν ἡμῖν περὶ τούτου γνώμην.

Τὸ ὑπόβολον τῶν Βυζαντινῶν εἶναι, καθ' ἡμᾶς, ἀρχαιότερον τῆς ante ἢ propter nuptias donatio, ἤ, ἀκριβέστερον, εἶναι αὐτὴ ἡ γνησία προγαμιαία δωρεά, οἵα εἶχε παραχθῇ ἐν τῇ συνηθείᾳ τῆς κοινωνίας, οὐχὶ δὲ ὡς παρεμόρφωσαν αὐτὴν οἱ Αὐτοκράτορες.

[1] Πρὸς ἀποφυγὴν παρεξηγήσεων δηλοῦται, ὅτι ἡ ἐργασία αὕτη ἐστὶν ἄσχετος τῷ α' Σγουτείῳ διαγωνίσματι, οὗ δὲν μετέσχεν ὁ γράφων τὸ παρόν.

Οὗτοι, ἐντυχόντες τῷ καινῷ θεσμῷ, ἐνόμισαν ὅτι, ἐν τῇ παντοδυδυναμίᾳ αὐτῶν, ἐδικαιοῦντο νὰ διαρρυθμίσωσι καὶ οἰκογενειακὰς ἔτι σχέσεις, ὡς αὐτοῖς ἐδόκει κάλλιον· μὴ λαβόντες δ' ὑπ' ὄψιν τὴν συνήθειαν, οὐ μόνον ἀσκόπως τῇδε κακεῖσε παρεπλανήθησαν (ἀψευδὲς τούτου μαρτύριον αἱ διατάξεις τοῦ 3ου τίτλου 5ου βιβλίου τοῦ Κώδικος καὶ αἱ Ἰουστινιάνειοι Νεαραί), ἀλλὰ καὶ ἀπέληξαν κατασκευάσαντες ἐξ ἰδίων θεσμοθέτημα ἀλλότριον, ἐν τῷ ὁποίῳ ἡ κοινωνία δὲν ἠδυνήθη ν' ἀναγνωρίσῃ τὸ ἐν τῇ πράξει ἐφαρμοζόμενον ἔθιμον, ἠναγκάσθη δὲ νὰ διασώσῃ τὸ τελευταῖον, ὅπερ μόνον συνῆδε ταῖς ἰδέαις τοῦ λαοῦ, ὑπὸ ἄλλα ὀνόματα καὶ ὡς θεσμὸν διάφορον [1].

Οἱ Ἕλληνες ἡμεῖς, ἔχοντες ἐν τοῖς ὁμογλώσσοις μνημείοις τὴν συνέχειαν τοῦ θεσμοῦ, ἀντὶ νὰ υἱοθετῶμεν τὰς εἰκοτολογίας τῶν ξένων, ὀφείλομεν ἐν τῇ διατηρηθείσῃ μορφῇ πρὸ παντὸς νὰ ἀναζητήσωμεν τὴν ἀρχικὴν ὄψιν καὶ τὸν σκοπὸν αὐτοῦ, συνδυάζοντες καὶ τὰς περισωθείσας ἀρχαιοτέρας πηγάς.

Τὸ ἐν λόγῳ ἔθος, Ἀνατολικῆς ὂν καταγωγῆς, καὶ ἐξ Ἰουδαίας ἴσως μετὰ τοῦ Χριστιανισμοῦ ἐλθόν [2], συνίστατο, ὡς φαίνεται, ἐν τούτῳ,

[1] Οὕτως ἡ Ἐκλογὴ Β' γ' ἀφ' ἑνὸς μνημονεύει τὴν «πρὸς τῇ προικί, ὡς εἰκός, *ἐν ἐπαυξήσει ἀποχαρισθεῖσαν ποσότητα*» καὶ κατωτέρω καταργεῖ τὴν «τῇ προικὶ ἰσόμετρον *προγαμιαίαν δωρεάν*»· ὁμοίας ἀντιθέσεις παρέχει καὶ Λέοντος Νε.Κ' καὶ Ηὐξ. Προχ. Γ' 19.—Τοὐναντίον τὴν ἀρχικὴν ταὐτότητα προγ. δωρεᾶς καὶ ὑποβόλου (ὅτι δηλ. ἐκ καταγωγῆς εἰσιν εἷς θεσμός), ἐπιμαρτυρεῖ ὁ Φοβηνὸς περὶ ὑποβόλου (ἐν Zachariä Gesch. § 14 σημ. 214) «τὸ ὑπόβολον, ὃ *καὶ προγαμιαία δωρεὰ καλεῖται*»· ἔτι Πεῖρ. ΚΕ' μζ', Ἁρμ. Δ' δ' 6, καὶ σχ. εἰς Ἁρμ. Δ' γ' 10, Ηὐξ. Προχ. Γ' 19, Σχόλ. εἰς Σύνοψ. Βασ. Γ V 1, καὶ Βασ. ΚΗ' ζ' 7 σχόλ. 3.—Ἐν τούτοις ὁ Ἁρμενόπ. ἀφιεροῖ ἴδιον τίτλον «περὶ προγαμιαίας δωρεᾶς» Δ' ς', περιλαβὼν τρία ὀλιγόστιχα κείμενα Ἰουστινιανοῦ (Νε. 22 κεφ. κ' § 2, Νε.39 κεφ. β' § 1, Νε.2 κεφ. ε'), καὶ ἕτερον τίτλον «περὶ ὑποβόλου» ἐκ Βυζαντινῶν ὑστέρων πηγῶν ἀπαρτισθέντα.—Ἐνιαχοῦ τέλος προγαμιαῖαι δωρεαὶ καλοῦνται αἱ τῆς μνηστείας· Πεῖρ. Ε' ζ', Νομιμ. Γ σχόλ. ιβ', Ἁρμ. Δ' γ' 2, Ἐπαναγ. ΙΕ' ιζ', Ηὐξ. Προχ. Β' 22.

[2] Ἴδε ὁμοιότατον θεσμὸν Ἰσραηλιτῶν (Ketubah) παρὰ Sam. Mayer Die Rechte der Israëliten, Athener u. Römer τόμ. II § 226 A σελ. 349—351. Ἀντιθέτως ὁ Schott: Die donatio pr. nuptias (Mannheim 1867) σελ. 68 θεωρεῖ τὸν θεσμὸν ἐντελῶς Ῥωμαϊκὸν καὶ οὐχὶ Ἀνατολικόν. Τὰ πλεῖστα τοῦ ὑποβόλου (ἐν οἷς πρωτίστως τὸ μέτρον $^1/_2$ ἢ $^1/_3$ προικός), ἀπαντῶσιν ἐν τῇ Δύσει μεταγενέστερον διὰ τῶν σταυροφόρων μεταχθέντα, οἷον εἴς τινα ἔθιμα

ὅτι ὁ ἀνὴρ ὥριζεν ἐκ τῶν ἰδίων ἐπαύξησίν τινα τῆς προικός, παρακολουθοῦσαν ἐν πᾶσι τὴν τύχην ταύτης, λυομένου τοῦ γάμου, καὶ ἰδίως προσερχομένην τὸ πάλαι μετὰ τῆς προικὸς εἰς τὴν γυναῖκα, ἐπὶ θανάτου τοῦ ἀνδρὸς καὶ ἀναιτίου διαζεύξεως. Ἐκδήλωσιν τοιαύτης συνηθείας ἀνευρίσκομεν ἐν διατάξει ἤδη λίαν ἀρχαίᾳ καὶ κειμένῃ ἐπὶ κεφαλῆς τοῦ οἰκείου τοῦ Κώδηκος τίτλου, ἀποτελούσῃ δὲ συνάμα τὸ πρῶτον βῆμα παρανοήσεως καὶ αὐθαιρέτου τοῦ θεσμοῦ ῥυθμίσεως· ἤτοι

l. 1 C. de donat. a. nup. 5, 3, Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου (περὶ τὰ 200 μ. Χ.) «Multum interest, si ea, quae donat vir futurus, *tradiderit uxori* et postea in dotem acceperit, an vero *donandi animo dotem auxerit*, ut videatur accepisse quod non accepit; priore enim casu donatio non impeditur, et res, quae in ea causa sunt, dotis effectae, judicio de dote peti possunt ; posteriore autem nihil actum est donatione, et quod in dotem datum non est, non potest repeti».

Ἐνταῦθα, χαρακτηριζομένης τῆς ἐπαυξήσεως ὡς δωρεᾶς, ἀπαιτεῖται ὑπὸ τῶν Αὐτοκρατόρων παράδοσις πρὸς συντέλεσιν τῆς δικαιοπραξίας [1], καὶ εἶτα νέα δόσις πρὸς τὸν ἄνδρα τίτλῳ προικός, ἵνα ἐπιτευχθῇ τὸ παρὰ τῶν μερῶν σκοπούμενον. Ὅτι πρόκειται περὶ μερικῆς προσθήκης καὶ οὐχὶ συστάσεως ὅλης προικός, ῥητῶς δηλοῦται διὰ τῶν λέξεων «dotem auxerit» [2].

Σύγχρονον περίπου μνημεῖον ἔχομεν τὸ τοῦ Παύλου ἐν Vat. 103

τῆς Γαλλίας (augment de la dot), ἐν Ἰταλίᾳ (antifactum), καὶ Γερμανίᾳ, (Mehrung des Brautschatzes, der Ehesteuer κλπ). Ἴδε Schott σελ 76—78.

[1] Περὶ τοῦ τύπου τούτου τῆς perfectio πρβ. Schilling Περὶ δωρεᾶς μεταφρ. ἐν παλαιᾷ Θέμιδι τόμ. Δ', § 9 σελ. 215—6. Rein Privatrecht σελ. 730 σημ. 2 καὶ σελ. 732.

[2] Τὸ χωρίον διετηρήθη ἐν Προχ. Γ' α', Ἐπιτ. ΚΑ' α', Ἐπαν. ΙΕ' θ', Βασ. ΚΗ' γ' 1, Ηὐξ. Προχ. Γ' 1, Ἁρμ. Δ' γ' 1 ὑπὸ τὴν ἔννοιαν συστάσεως κυρίας προικός, ἐκ πραγμάτων πρὸ τοῦ γάμου ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς δωρηθέντων. Ἡ ἐκδοχὴ Φαρμακοπούλου Προγ. δωρ. σελ. 74—76, ὅτι ἡ δωρεὰ ἄκυρος καὶ λόγῳ τῆς ἀπαγορεύσεως, γενομένη μετὰ τὸν γάμον, διαψεύδεται ὑπὸ τοῦ κειμένου, ὅπερ φέρει «vir futurus» καὶ ὡς πρὸς τὸ «auxerit» ἄλλως δὲ τοιαῦται δωρεαὶ ἰσχύουσιν ὡς αἰτίᾳ θανάτου, κατὰ l. 2 C. de dote cauta 5, 15, ἐν ᾧ ἐνταῦθα οὐδὲ νύξις γίνεται τοιαύτης διατηρήσεως.

ἀποφαινομένου, ὅτι ὡς προὶξ μὲν (rei uxoriae titulo) ἀπαιτεῖται «id solum, quod in dotem datum sit» (ἴδε § 27), ἐπαγομένου δὲ
«ex *donatione* autem non potest peti id, quod ante matrimonium in *stipulationem deductum non est,* salvo eo, ut quaeratur, utrum *perfecta* fuit donatio an non».

Ἡ μνεία δωρεᾶς ἀμέσως μετὰ τὴν προῖκα δείκνυσιν, ὅτι ὁ νομοδιδάσκαλος οὐδὲν ἄλλο εἶχεν ὑπ' ὄψιν, εἰμὴ τὴν προκειμένην ἐπαύξησιν (τῆς προικός), ἣν θεωρῶν κοινὴν δωρεάν, ὑποβάλλει εἰς ἐπερώτησιν πρὸ τοῦ γάμου καὶ παράδοσιν (perfectio). Ἡ περὶ τύπου αὕτη συζήτησις σὺν ἄλλοις διατρανοῖ, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ ἀναζητουμένης νόμῳ ἀκύρου δωρεᾶς συζύγων. Κατὰ τὸ θέμα τοῦ νομοδιδασκάλου, φαίνεται γενομένη ἁπλῇ διὰ γραφῆς ἐν τοῖς προικῴοις συμβολαίοις αὔξησις, καί, ἐπειδὴ δωρεὰ διὰ ψιλοῦ συμφώνου μέχρις Ἰουστινιανοῦ δὲν εἶχε κῦρος[6], ἀποφαίνεται ὁ Παῦλος εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς ἐπὶ τῷ λόγῳ τούτῳ ἄκυρον τὴν δικαιοπραξίαν, προστίθησι δ' ἐκ περισσοῦ «ἀφίνομεν τό, ἂν συνετελέσθη ἢ οὐ καὶ ὁ τύπος τῆς perfectio».

Τοιαύτην ἐπαύξησιν (ἐν συνεστῶτι ὅμως τῷ γάμῳ γενομένην) ἐκτίθησι ῥητότατα καὶ ὁ Ἀλέξανδρος Σεβῆρος·

l. 2 C. de dote caut. 5, 15, (ἔτ. 229, Βασ.ΚΘ' ε' 42)·«Quod de suo maritus, constante matrimonio, donandi animo *in dotem adscripsit,* si eandem donationem legitime confectam non revocavit, qui incrementum doti dedit, et durante matrimonio mortem obiit, *quatenus* [*stipulatione*] *interposita liberalitas munita est*, peti potest».

Ἡ «stipulatio» διεγράφη ἀπὸ τοῦ χωρίου τούτου ἐν Ἰουστιν. Κώδ. ἀλλ' ἡ θέσις αὐτῆς ἔμεινε κενή, μονονουχὶ φωνὴν ἀφιεῖσα (Krüger ἔκδ. Κώδ. αὐτ.)· τὸ δὲ legitime confectam εἶναι παρέμβλημα ἐκ τοῦ νεωτέρου δικαίου, ἀνθ' οὗ πιθανώτατον θεωρῶ, ὅτι ἔκειτο «perfectam» ὡς ἐπὶ τῶν ἄλλων ὁμοίων κειμένων. Ὥστε καὶ αὖθις ἔχομεν ἐπαύξησιν, χαρακτηριζομένην ὡς δωρεὰν αἰτίᾳ θανάτου καὶ ὑποβαλλομένην εἰς τοὺς τύπους ταύτης. Παραπλησία σχέσις εὕρηται ἐν

l. 59 D. de don. i. v. 24, 1 (Παύλου) Ἐπιτομ. ΚΗ' μγ'

[6] Καὶ ἡ l. 8 C. Th. de spons. 3, 5, ἐπιμένει εἰς τὴν ἐπερώτησιν· «intercedente stipulatione».

(ἐξ ἧς δέον ν' ἀποκατασταθῶσι καὶ Βασ. Λ' α' 26)[7] «Ἐὰν δωρήσωμαι τῇ γαμετῇ μου, ἐφ' ᾧ δοῦναί μοι αὐτὰ ἐν προικί, καὶ προτελευτήσω, βεβαιοῦται».—Καὶ ἀλλαχοῦ[8].

Ταῦτα πανηγυρικῶς ἐπικυροῦνται παρὰ τοῦ Συριακοῦ ἐρανίσματος, οὗ τὸ Παρισ. χειρογ. § 40 φέρει[9].

«Κατὰ τὸν ἀκόλουθον τρόπον φέρουσιν αἱ γυναῖκες τὰς *φερνάς*. Ἐν ταῖς ἐπαρχιακαῖς πόλεσι τῆς Αὐτοκρατορίας καὶ εἰς πάσας τὰς χώρας τῆς Δύσεως εἶναι ἡ συνήθεια αὕτη, ὅτι ὁ ἀνὴρ τοσοῦτον προσφέρει τῇ γυναικὶ εἰς τὴν δωρεάν, ἣν γράφει πρὸς αὐτήν, ὅσον αὕτη ἐπιδίδωσι... (φερνήν). Ἐὰν ἡ γυνὴ ἐπιδῷ πράγματα ἑκατὸν δηναρίων τότε καταγράφει οὗτος πρὸς αὐτὴν ἐν τῇ δωρεᾷ πράγματα ἑκατὸν δηναρίων... Εἰς τὴν χώραν τῆς δεσποτείας τῆς Ἀνατολῆς ὅμως ὑφίσταται ἄλλη συνήθεια, συνισταμένη ἐν τούτῳ ὅτι, ἐὰν ἡ γυνὴ ἐν τῇ φερνῇ ἐπιδῷ πράγματα ἑκατὸν δηναρίων, ὁ ἀνὴρ ἐπιδίδωσι τὸ ἥμισυ, ἤτοι πεντήκοντα»[10].

Πανταχοῦ δέ, ἔνθα ἀκριβολογεῖ ὁ Σύριος οὗτος κῶδηξ, ποιεῖται χρῆσιν τῶν ὅρων *γράφειν* καὶ *προσγράφειν* ἢ *καταγράφειν* schreiben καὶ zuschreiben κατὰ Γερμ. μεταφρ.[11]. Οὗτοι δὲ οἱ ὅροι ἐξενίκησαν καὶ ἐπὶ τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου[12].

[7] Τὸ αὐτόθι ὑπὸ Heimbach τιθέμενον χωρίον Συνόψεως εἶναι μετάφρασις τῆς l. 14 C. de don. a. n. 5, 3, κειμένη ἐν Βασ. ΚΗ' γ' 14 καὶ ἐκεῖ ἀνήκουσα.

[8] l. 6 pr. D. de Publiciana 6, 2 (Παύλου),Βασ.ΙΕ' ϐ'—l. 14 C. de don a. n. 5, 3, Βασ.ΚΗ' γ' 14 καὶ σχόλ. Θαλελαίου—Ηὔξ.Ἐπα.ΙΗ' 24—Ηὔξ.Προχ. ΙΑ' 19 (κατ. § 143).Ἄλλο θέμα l. 4 C. de dot. prom. 5, 11, ἔνθα, γραφέντων πλειόνων πραγμάτων,ὡς δοθέντων, τεκμαίρεται σύμφωνον περὶ ἀπαιτήσεως τῶν κατ' ἀλήθειαν μὴ δοθέντων.

[9] Ἔκδοσις Bruns u. Sachau σελ. 58. (Ἴδε ἀνωτ. § 39 σημ. 5).

[10] Ὅμοιον ἐκτίθεται τὸ ἔθιμον καὶ ἐν Ἀραϐ. § 51 (σελ. 93—94) καὶ Ἀρμ. § 45 (σελ. 127). Περὶ δὲ τῆς χρονολογίας τῶν πρωτοτύπων ἀναφερόμεθα εἰς τ' ἀνωτέρω ὑποδειχθέντα § 39 σημ. 2, 5.

[11] Οἷον Λονδ. 114, Ἀραϐ. 85, Ἀρμ. 81. Πρϐ. ἔτι Παρ. 63, Λονδ. 93 κλπ. Ἐσφαλμένως ἄρα ὁ Schott σελ. 51 ἀποδίδωσι τὸν ὅρον τῷ Ἰουστινιανῷ.

[12] L. 19 § 3 (1) C. de haeret. 1, 5 «dotes... dare et ante nuptias donationes *perscribere*». l. 10 § 2 C. de nat. lib. 5, 37· Νεαρὰ 61 κεφ. α', 91 ἐπιγρ., 97 κεφ. α', 98 κεφ. ϐ' § 2, 127 κεφ. ϐ'. 119 κεφ. α' κλπ.—«Instrumenta donationis» φέρονται ἐν l. 3 C. Th. de nupt. 3, 7,=l. 22 C. J. de nupt. 5, 4.

Πάντες οἱ τὸν προκείμενον θεσμὸν πραγματευθέντες [13] δογματίζουσιν, ὅτι τὸ κατ' ἀρχὰς ἡ προγαμ. δωρεὰ ἦν καθαρὰ δωρεά, διδομένη καὶ μένουσα εἰς χεῖρας τῆς γυναικός, κατὰ τοὺς μὲν μέχρι Κωνσταντίνου (Dernburg, Schott) κατ' ἄλλους δὲ μέχρι Θεοδοσίου τοῦ Β' (Μομφερρᾶτος, Βορὲς κλπ.). Ἀλλὰ τὰ παρατεθέντα κείμενα ἀνατρέχουσι μέχρι τοῦ Σεπτιμίου Σεβήρου, ἐπιμαρτυροῦντα τὸ ἔθος, ὅπως καταγράφηται ἡ δωρεὰ ὡς ἁπλῆ προσθήκη τῆς προικός· μετ' αὐτῆς δὲ συνεπὲς ἦν καὶ νὰ μένῃ, διαρκοῦντος τοῦ γάμου, παρὰ τῷ ἀνδρὶ (διὰ τοῦτο παρελείπετο καὶ ἡ παράδοσις). Ὅτι οὕτω συνέβαινε βεβαιοῦται περισσῶς. Οἱ Αὐτοκράτορες Carus Carinus et Numerianus (282 ἢ 283 μ. Χ.) ἐν l. 7 C. J. de don. a. n. 5, 3, θεματίζουσι σύμφωνον, οὗ δυνάμει «quae data erant, apud eum, qui dedisset, heredemve ejus *remanerent*» [14].

Ἐν l. 15 C. Th. de bonis proscriptorum 9, 42=l. 9 pr. C. J. de bon. prosc. 9, 49 (Ἀρκαδίου καὶ Ὀνωρίου ἔτ. 396), πράγματα, ἅπερ ἡ γυνὴ «ante nuptias titulo donationis acceperat», ὑποτίθενται διατελοῦντα ἐν τῇ περιουσίᾳ τοῦ ἀνδρός. Ὁ Συριακὸς κώδηξ, πραγματευόμενος περὶ τῆς μετὰ τὸν γάμον τύχης τῆς προικός, ἀποφαίνεται διαρκῶς, ὅτι ὁ ἀνὴρ δίδωσιν ἢ *διατηρεῖ* τὴν δωρεάν, ὡς τέως κάτοχος [15]. Τοῦτο δὲ εἶναι ἀναμφήριστον ἐπὶ τοῦ κρατοῦντος δικαίου, καθ' ὃ καὶ δεσπότης τῆς δωρεᾶς εἶναι, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην, συνεστῶτος τοῦ γάμου ὁ ἀνὴρ (ἴδε Νε. 22 κεφ. ιε' § 2 «ἔχειν» Ν. 61 κεφ. α' «ἐν τῇ *τοῦ ἀνδρὸς* περιουσίᾳ, κλπ.) [16].

Πῶς ὅμως ἐπετυγχάνετο τοῦτο, ἀφ' οὗ, κατὰ τὴν ἀντίληψιν τῆς πάλαι νομοθεσίας, ἡ δικαιοπραξία δὲν εἶχε κῦρος ἄνευ παραδόσεως ;

Τὸν τρόπον ὑπέδειξεν ἤδη ἡ πρώτη διάταξις Σεβήρου (l. 1 C. J. cit.), παράδοσιν τῶν δωρουμένων καὶ ἀνάληψιν αὐτῶν τίτλῳ προικός.

[13] Ἴδε Μομφερρᾶτον Προγ. δωρεὰ σελ. 58, Βορὲ Προγ. δωρ. σελ. 26· Φαρμακοπουλ. σελ. 100 σημ. 1 καὶ τοὺς αὐτ. παρατιθεμένους, πρὸς δὲ Dernburg Pand. III § 25.

[14] Ἴδε καὶ Βασ. ΚΗ' γ' 7 καὶ τὸ αὐτ. σχόλ. ὅπερ παρατίθεμεν κατωτ.

[15] Πρβ. Λονδ. 92=Παρ. 41a, Ἀραβ. 51, Ἀρμ. 46, 50.—Παρισ. 38 (ὁ ὑποτιθέμενος νόμος τοῦ Νικηφόρου Θεοδοσίου. Ἀνωτ. § 39 σημ. 5)=Ἀραβ. 44, Ἀρμ. 47, 48, 49, 51.—Ἀνωτ. §§ 39—42.

[16] Ἔτι Νε. 119 κεφ. α', Βασ. ΚΘ' δ' 1.—l. 10 C. de rep. 5, 17.

φαίνεται δ' ἀληθῶς, ὅτι ἐφ' ἱκανὸν ἡ πρᾶξις συνεμορφώθη πρὸς τὴν διπλῆν ταύτην διατύπωσιν. Ὁ Θαλέλαιος, σχολιάζων τὴν ἄρτι παρατεθεῖσαν l. 7 C.de don. a. n. οὕτως ἐξήγησε τὸ 'remanerent' κατὰ

Βασ. ΚΗ' γ' 7 σχ. 1. «Ἐπειδὴ γὰρ ἡ προγαμιαία δωρεὰ ἐν τῷ καιρῷ τῶν γάμων *ἐπιδίδοται τῷ ἀνδρὶ* παρὰ τῆς γυναικὸς *πρὸς τῇ προικί*, διὰ τοῦτο εἶπεν 'ἵνα παραμείνῃ τῷ ἀνδρί'».

Τοῦτο βεβαιούμεθα καὶ ὑπὸ Θεοδοσίου τοῦ Β'

Nov. Th. tit. XIV. 1 § 3 «licet res aute nuptias donatae, *ut adsolet fieri*, in dotem a muliere rediganturx»,

ὅπερ ἐλήφθη καὶ ἐν l. 5 § 1 C. J. de sec nupt. 5, 9, ἐπαναλαμβάνει δὲ αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νε. 22 κεφ. κγ'

«κἂν εἰ δοκεῖ πως *συνειλῆφθαι* καὶ ἡ προγαμ. δωρεὰ τῇ προικί».

Τὸ τελευταῖον χωρίον κεῖται καὶ ἐν Βασ. ΚΗ' ιδ' 1 θέμ. γ', μετὰ τοῦ ἑξῆς σχολ. Εὐσταθίου μαγίστρου τοῦ Ῥωμάνου (σχ. 9 αὐτ.)

«*Ἔθος* γὰρ ἦν ἐν τοῖς γάμοις τοιοῦτον, ἵνα ὁ ἀνὴρ πρὸ τοῦ γάμου *δωρῆται* τῇ γυναικὶ πράγματα, καὶ ἡ γυνὴ ταῦτα τὰ πράγματα λαμβάνουσα, ἐπιδῷ τῷ ἀνδρὶ ὡς *εἰς προῖκα*, μετὰ τῶν ἄλλων παρ' αὐτῆς παρεχομένων ἐν προικί».

Ὁπωσδήποτε ὅμως πρὸ τοῦ Ἰουστιν. εἶχεν ἐκλίπει ἡ ἀνάγκη παραδόσεως, διὸ λίαν χαλαρῶς («δοκεῖ πως»), καὶ μᾶλλον ὡς ἀνάμνησις ἐνδεικνύουσα τὴν βάσιν τοῦ θεσμοῦ, ὑποδείκνυται ὁ παλαιὸς τύπος.

Τοὺς τύπους τούτους αἰνίττονται καὶ

l. 9 C. Th. de sponsal. 3, 5, «multa sponsaliorum nomine *pro solemnitate* traduntur».

l. 13 eod. «si et imperite vel callide *rerum offerendarum in dotem* habeat *donatio* mentionem» [17].

Ὑποκύπτοντες ἐν τούτοις τῇ συνηθείᾳ καὶ κάλλιον ἀναγνωρίζοντες τὴν ἔννοιαν αὐτῆς, ἤδη ὁ Ἰουλιανὸς l. 8 C. Th. de spons. 3, 5 (ἔτ. 363) ὡς πρὸς τὰς ἀνηλίκους γυναῖκας, καὶ εἶτα γενικώτερον οἱ Θεοδόσιος Β' καὶ Οὐαλεντιανὸς Γ' ἐν l. 13 eod. (ἔτ. 428)=l. 17 C. J. de don. a. n. 5, 3, ἀπήλλαξαν τὴν προκειμένην δωρεὰν τοῦ τύπου παραδόσεως. Ἐκ δὲ τῶν ἐκφράσεων τῶν νόμων τούτων δηλοῦται, ὅτι οὐδόλως ἐξήρχετο ἡ προὶξ τῶν χειρῶν τοῦ ἀνδρός·

[17] Ἐκ τούτων δ' ἐξηγοῦνται τὰ «data τῆς l. 7 C. cit. καὶ «acceperat» τῆς l. 15 C. Th. cit. Πρβ. καὶ Schott σελ. 45 σημ. 37.

l. 13 cit. «penitus *praetermissa* [traditio]».

Φαίνεται ὅμως, ὅτι δὲν ἔπαυσεν ἀμέσως ἡ συνήθεια τῆς διπλῆς παραδόσεως, ἀφοῦ ἀναφέρει ταύτην καὶ ἐν ἔτει 439 ἡ Νεαρ. Θεοδ. XIV 1 § 3 [18]. Καὶ κατὰ τὰ λοιπὰ ἐξηκολούθησαν ὑποβάλλοντες, καθόσον ἦν δυνατόν, τὴν σχέσιν ὑπὸ τοὺς κανόνας δωρεᾶς, οἷον τὸν ἀπὸ Κωνσταντίνου εἰσαχθέντα τύπον ἐμφανίσεως (l. 7 C. Th. cit. l. 13 eod. cit. δεχομένη ἐξαίρεσιν εἰδικὴν ὑπὲρ ἀνηλίκων πάλιν).

Ὁ βεβιασμένος οὗτος χαρακτηρισμὸς τοῦ καινοῦ θεσμοῦ θεσμοῦ ὡς δωρεᾶς (ἵνα ὑπαχθῇ εἴς τινα τῶν γνωστῶν σχέσεων), ἐστὶν ὁ ἐπενεγκὼν τὰς ὑφισταμένας περιπλοκάς. Ἕνεκα τῶν ἐπινοηθέντων πλαγίων τύπων πρὸς σύστασιν, παράκεινται αἱ ἐκφράσεις «data» καὶ «remanerent» ἐν l. 7 C. J. cit. καὶ «acceperat» ἐν l. 15 C. Th. cit. Πιθανῶς δ' εἰς ἀντιστοίχους διατυπώσεις, τηρουμένας κατὰ τὸ πέρας, ὀφείλονται τὰ «*recipiat* largitatem» ἐπὶ τοῦ ἀνδρὸς καὶ «*refundat* donationem» περὶ γυναικὸς λεγόμενα ἐν l. 2 C. Th. de repud. 3, 16, ἔνθα προτάσσεται ἡ γενικὴ ἔκφρασις «*abolitis* donationibus» [19]. Ἐντὸς τοῦ ὀρθοῦ εἶνε μᾶλλον ἡ l. 8 § 4b C. J. de rep. 5, 17, θεσπίζουσα, ἐπὶ γυναικὸς κερδαινούσης δωρεὰν «lucro habere aut legibus vindicare».—Αὐτὴ ἡ ὀνομασία δωρεᾶς ἐπηύξησεν οὐχὶ ὀλίγον τὴν σύγχυσιν. Ἵνα μὴ θεωρηθῇ προσκρούουσα τῇ μεταξὺ συζύγων ἀπαγορεύσει, ἐδέησε νὰ προστεθῇ «ante nuptias» [20] ἀλλ' οὕτως ἀνεμίχθη μετὰ τῶν δωρεῶν μνηστείας, ἤδη παρὰ τῶν Αὐτοκρατόρων, ὡς καὶ ὑπὸ τῶν καθ' ἡμᾶς νομομαθῶν ἀναζητούντων ἐπὶ ματαίῳ ἐν ταῖς δωρεαῖς ταύταις τὴν ἀρχὴν τοῦ θεσμοῦ.

[18] Ο v. Löhr Arch. f. d. civ. Pr. XXX 11 σημ. 47 ὑπολαμβάνει, ὅτι ἡ παράδοσις ἔμεινεν ἀπαιτουμένη ἄχρι τῆς Ἰουστινιανείου διατάξεως 35 § 5b C. de donation. 8, 53 (54), Βασ. ΜΖ' α' 6. Ἀλλ' ἤδη ἡ l. 9 C. J. de pact. conv. 5, 14, Λέοντος καὶ Ἀνθεμίου (468) ὁμιλεῖ περὶ «promittere»· Schott σελ. 51 σημ. 5.

[19] Ἐν τῇ αὐτῇ διατάξει φέρεται, ὅτι ἡ γυνὴ «sponsalitiam *obtineat* largitatem» ὁ δὲ ἀνὴρ «donationem recipiat et dotem relinquat» ὅλα ἀκυρολεκτικά.

[20] § 3 J. de donat 2, 7 Θεοφ. Β' ζ' 3 Ἐπιτ. ΚΔ' ιη' καὶ ΚΗ' δ' Ἐπαν. ΙΕ' ιζ' κλπ. Ἡ προσηγορία δ' αὕτη ἐστὶν ἄγνωστος ἐν Συριακῷ κώδ. φέροντι πανταχοῦ ἁπλῶς «δωρεὰν» (ἑλληνιστί) Πρβ. καὶ l. 1 C. J. de don. a. n. 5, 16, Vat. 103, l. 6 C. J. eod.

Ἀλλὰ ὁποίαν σχέσιν δύνανται νὰ ἔχωσι τὰ μεταξὺ μεμνηστευμένων πανταχοῦ καὶ πάντοτε συνήθη μικρὰ δῶρα, τὰ ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα κατὰ πλήρη κατοχὴν καὶ κυριότητα πρὸ τοῦ γάμου μεταβιβαζόμενα, πρὸς τὸν προκείμενον θεσμόν, καθ' ὃν ὁ ἀνὴρ καταγράφει μέρος περιουσίας, οὗ ἡ τύχη κριθήσεται μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου; [21]

Διὰ τὸ ἰδιάζον τοῦτο καὶ ξένον δωρεᾷ στοιχεῖον, ὅτι αὐτὸς ὁ δωρητὴς κρατεῖ τὰ δωρούμενα, παλαιόθεν διεστάλη τῆς καθαρᾶς donatio. Οὐδεμίαν ἄλλην σημασίαν δύναται νὰ ἔχῃ ὁ παρ' Αὐρηλιανοῦ (ἐν ἔτ. 270—276 μ. Χ. βασιλεύσαντος) ἐν l. 6 C. de don. a. n. 5, 3, ἐπὶ ἁπλῆς δωρεᾶς μνηστήρων [22] προτασσόμενος χαρακτηρισμὸς «*simplicem* donationem». Καὶ ὁ Ἰουστιν. πολλαχοῦ μὲν ἐκφράζει, ὅτι ἡ προγαμ. δωρεὰ ὁμοιάζει *μᾶλλον* πρὸ τὴν προῖκα [23] ῥητῶς δ' ἐν Νεαρ. 38 πρ. § 2, ἀντιτιθέμενος «τὰς *ἁπλᾶς* δωρεάς», ἐξαιρεῖ τὰς προγαμιαίας «ἐπειδὴ μηδὲ δωρεαὶ καθάπαξ εἰσίν, ἀλλὰ συναλλάγματός τε εἶδος ἐν αὐταῖς ἔγκειται» [24]· εἰδικὴν δ' ἐπὶ πᾶσιν ἐξέδοτο διάταξιν, τὴν Νε. 119, περὶ τοῦ «τὴν διὰ γάμους δωρεὰν *εἰδικὸν συνάλλαγμα* εἶναι» [25]. Καὶ ὅμως οὐδ' ὁ Αὐτοκράτωρ οὗτος ἐτόλμησε νἀ ἀπαλλάξῃ αὐτὴν ὁλοσχερῶς τῆς ἐμφανίσεως· (Νε. 119 κεφ. α', 127 κεφ. β', Θεοδ. νε. ριθ' § 2, ρκζ' § 2).

§ **75.** Ἐκ τῆς ἀναπτυχθείσης ἐννοίας ἕπεται, ὅτι δύο εἰσὶ τὰ οὐσιώδη τῆς παρούσης δικαιοπραξίας γνωρίσματα· α' τὸ παρεπόμενον τῇ προικί, καὶ β' ἡ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἔκβασις.

Τὸ πρῶτον ἐνέκειτο οὐσιωδῶς τῷ ἐθίμῳ, διαλαμβάνοντι *ἐπαύξησιν* τῆς προικὸς καὶ δὴ καθ' ὡρισμένον αὐτῆς ποσοστόν, ὡς ῥητῶς μαρτυρεῖ—

[21] Πρβ. καὶ τὴν ἀντίθεσιν ἐν σχολίῳ Ἁρμ. Δ' γ' 10. Ἔτι Ἁρμ. Δ' θ' 24 σχ. κ. (ἔκδ. Heimbach σελ. 528).

[22] Περὶ ὧν ἐπαναλαμβάνεται ἡ γνωστὴ λύσις Οὐλπιανοῦ l. 32 § 22 D. de don. i. v. 24, 1, καὶ Παύλου Vat. 96.

[23] Οἷον § 3 J. de donat. 2, 7, l. 20 § 5 C. de don. a. n. 5, 3.

[24] Ὁμοία διάταξις ἡ Θεοδοσίου Β' Νε. XXII 2 § 5=l. 1 § 4 (1) C. J. de imponenda lucrativis descriptione 10, 36 (35), ἐξαιροῦσα τῆς descriptio τάς τε προῖκας καὶ τὰς δωρεάς, ὅς «*socer* futurus filii nepotis vel pronepotis sponsae, *adfinititis coëundae causa* donaverit».

[25] Ὅρα καὶ Θεοδωρ. νε. ριθ' § 1, Ἀθαν. Γ' ι'.

ται ἐκ τοῦ Συριακοῦ ἐρανίσματος [1]. Σημειώσεως ἄξιος καὶ ὁ ἐνδοιασμός, μεθ' οὗ προβαίνει Θεοδόσιος ὁ Β', ἐν Nov. XIV 1 § 3, εἰς τὸν χωρισμὸν τῆς προγ. δωρεᾶς ἀπὸ τῆς προικός, ἀπαγγέλλων τὴν ἕνεκα δευτερογαμίας ἔκπτωσιν τῆς γυναικὸς ἐκ μόνης τῆς δωρεᾶς «καίτοι, κατὰ τὰ εἰθισμένα αἱ res ante nuptias donatae συγχωνεύονται τῇ προικὶ» (σκέψις, ἣν ὑπηγόρευσεν οὐχὶ ἡ τυπική, ἀλλ' ἡ οὐσιαστικὴ ἔποψις, ἀνωτ. § 74). Ὁ εἰρημένος δ' ἀρχικὸς χαρακτὴρ ἀκραιφνὴς διετηρήθη παρὰ τοῖς νεωτέροις Βυζαντινοῖς. Ἡ «ἐν ἐπαυξήσει ἀποχαρισθεῖσα ποσότης» τῆς Ἐκλογῆς Β' γ' ἐγκλείει τὴν ἔννοιαν παρακολουθήματος οἴκοθεν, καὶ μάλιστα ἀλλαχοῦ ἐν τῷ ὅρῳ «προικὸς» περιλαμβάνεται αὐτοδικαίως καὶ ἡ δωρεά [2]. Κατὰ δὲ τὸν Φοβηνὸν

«τὸ ὑπόβολον ἰδία τις συμφωνία ἐστίν, *ὥσπερ καρπὸς τῆς προικός*». (Φοβην. περὶ ὑποβόλου) [3].

Τοῦθ' ὅπερ ἀνευρίσκει καὶ ἐν αὐτῇ τῇ ἐτυμηγορίᾳ τοῦ ὅρου τὸ Νομ. Γ' δ', ἀντιγραφὲν καὶ παρ' Ἁρμενοπ. Δ' ιγ' 1,

«τὸ γὰρ ὑποβάλλειν δηλοῖ καὶ τὸ τιθέναι, ὑπό τινι ἰσχυροτέρῳ καὶ πλείονι, ἄλλο ἀσθενέστερον καὶ βραχύτερον, ἐκ τούτου γοῦν καὶ τὸ *τῆς προικὸς ὑπόβολον* ὀνομάζεται» [4].

Τέλος σημειωτέον καὶ τὸ ἐν Συνόψει Βασ. Γ V 1 σχόλ. c «τῇ προικὶ ἡ προγαμ. δωρεὰ *ἕπεται*».

Ἀλλὰ καὶ ἐν τῷ θετικῷ δικαίῳ, τῷ τε Ἰουστινιανείῳ καὶ τῷ μεταγενεστέρῳ, ἀνεγράφη ὡς ῥητὸν προαπαιτούμενον τῆς προγ. δωρεᾶς ἡ ὕπαρξις προικός. Ἤδη οἱ Σεβῆρος καὶ Ἀντωνῖνος l. 3 C. de don. a. n. 5, 3, ἐχορήγησαν ἔνστασιν τῷ ὑποσχεθέντι «sponsalium causa», ὅταν ἐν τῇ προικὶ ἠπάτησεν ἡ γυνὴ τὸν σύζυγον. (Ἴδε καὶ ἀνωτ. § 71). Τὸ αὐτὸ ἐπανελήφθη πλειστάκις ἐν Ἰουστ. Νεαραῖς [5].

[1] Παρ. 38 παρατεθ. ἀνωτ. § 74. Ἔτι Παρ. 63 (σελ. 66) «τὴν δωρεάν, ἣν ἔφερε (προσέθετο) ὁ ἀνὴρ εἰς τὴν φερνὴν αὐτῆς, «λαμβάνει ἡ γυνὴ» κλπ.

[2] Οἷον Ἐκλ. Β' δ'.—Ἔτι Β' γ' «ἀντισύγγραφα *τῆς προικὸς* κλπ.

[3] Τὸ κείμενον τοῦτο ἴδε παρὰ Zachariä Geschichte des Griechisch-Röm. R. § 14 σημ. 214.

[4] Ἐντεῦθεν ὁ ἀκριβὴς ὅρος εἶναι «ὑπόβολον προικὸς» οὐχὶ ἁπλῶς ὑπόβολον· ὅρα καὶ Πειρ. ΚΕ' κ'.

[5] Νε.2 κεφ.ε'· 53 κεφ.ς' § 2· 91 κεφ.β'.—Πρὸς δὲ Προχ.Γ' γ', Θ' ιβ'·Ἐπαν. ΙΘ' α', β'· Ἐπιτ. ΚΑ' ιε', ΚΕ' λβ'· Βασ. ΚΗ' γ' 3, ιβ' 1 θέμ.τελ. ιγ' 1 θέμ.

Ὡς διεσκευάσθη τὸ ἄνωθι χωρίον (l. 2 cit.) παρέρχεται ἄθικτον τὸ θέμα τῆς μὴ πατρικῆς προικός. Ἀλλ' ἐπὶ ταύτης οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι, ὑπεξουσίας οὔσης τῆς γυναικός, ἐφαρμόζονται, κατὰ τὸ δίκαιον Ἰουστινιανοῦ, οἱ τῶν ἀπροσπορίστων κανόνες, ἀπαρτιζούσης τῆς προικὸς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου peculium adventicium. Οὕτω λύει τὸ ζήτημα καὶ ὁ Ἀνώνυμος ad hoc (Βασ. ΚΗ' η' 2 σχ. 2, ἀνωτ. § 52, 56).

Τὴν σήμερον ἡ γυνή, χειραφετουμένη αείποτε τῇ τελέσει τοῦ γάμου, ἔσται περὶ τὴν ἀνάληψιν αὐτεξουσία (§ 62), καὶ ἀκωλύτως μόνη ἐπιχειρήσει οἱανδήποτε παραχώρησιν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου.

III) Αἱ ἐκ τοῦ Βυζαντινοῦ ὑποβόλου τροπολογίαι.

§ **74.** Παρὰ τὰ προεκτεθέντα σύμφωνα, σπουδαιοτάτας ἔφερε μεταβολὰς περὶ τὴν ῥύθμισιν ἐν γένει τῶν τῆς περιουσίας σχέσεων τῶν συζύγων, καὶ ἰδιαιτέρως ἐπὶ τοῦ ἀπασχολοῦντος ἡμᾶς σημείου, τῆς ἀναλήψεως προικός, ἡ προγαμιαία δωρεὰ τοῦ νεωτέρου Βυζαντινοῦ δικαίου, ἥτις, ὑπὸ τὸ ὄνομα «ὑπόβολον», οὐ μόνον διὰ συμφωνίας συνίστατο, ἀλλὰ καὶ κατ' ἔθος ἐξυπηκούετο. Κατ' Ἰουστινιανόν, ὡς ἐρρέθη (§ 71), ἡ προγαμιαία δωρεὰ ἐπέδρα μόνον τοσοῦτον, ὅτι, ἄνευ αὐτῆς, καὶ ἀντιστοίχων ἐπὶ ταύτης ὠφελημάτων, δὲν εἶχον ἰσχὺν σύμφωνα κέρδους τῆς προικὸς ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός. Τὸ μεταγενέστερον ἀπ' ἐναντίας δίκαιον συνέδεσε μετὰ τοῦ ὑποβόλου ὡρισμένα ἐπωφελῆ ἀποτελέσματα, ἑκατέρωθεν αὐτοδικαίως ἑπόμενα.

Ἐπειδὴ δέ, παρὰ τὰς καταβληθείσας προσπαθείας, ὁ θεσμὸς οὗτος ἀπέχει ἔτι τῆς ποθητῆς διευκρινήσεως, ἐπιτραπήτω ἡμῖν ἐν παρεκβάσει νὰ ἐκθέσωμεν τὴν ἐξ ἰδίας ἐργασίας [1] μορφωθεῖσαν ἡμῖν περὶ τούτου γνώμην.

Τὸ ὑπόβολον τῶν Βυζαντινῶν εἶναι, καθ' ἡμᾶς, ἀρχαιότερον τῆς ante ἢ propter nuptias donatio, ἤ, ἀκριβέστερον, εἶναι αὐτὴ ἡ γνησία προγαμιαία δωρεά, οἵα εἶχε παραχθῇ ἐν τῇ συνηθείᾳ τῆς κοινωνίας, οὐχὶ δὲ ὡς παρεμόρφωσαν αὐτὴν οἱ Αὐτοκράτορες.

[1] Πρὸς ἀποφυγὴν παρεξηγήσεων δηλοῦται, ὅτι ἡ ἐργασία αὕτη ἐστὶν ἄσχετος τῷ α' Σγουτείῳ διαγωνίσματι, οὗ δὲν μετέσχεν ὁ γράφων τὸ παρόν.

Οὗτοι, ἐντυχόντες τῷ καινῷ θεσμῷ, ἐνόμισαν ὅτι, ἐν τῇ παντοδυδυναμίᾳ αὐτῶν, ἐδικαιοῦντο νὰ διαρρυθμίσωσι καὶ οἰκογενειακὰς ἔτι σχέσεις, ὡς αὐτοῖς ἐδόκει κάλλιον· μὴ λαβόντες δ' ὑπ' ὄψιν τὴν συνήθειαν, οὐ μόνον ἀσκόπως τῇδε κακεῖσε παρεπλανήθησαν (ἀψευδὲς τούτου μαρτύριον αἱ διατάξεις τοῦ 3ου τίτλου 5ου βιβλίου τοῦ Κώδικος καὶ αἱ Ἰουστινιάνειοι Νεαραί), ἀλλὰ καὶ ἀπέληξαν κατασκευάσαντες ἐξ ἰδίων θεσμοθέτημα ἀλλότριον, ἐν τῷ ὁποίῳ ἡ κοινωνία δὲν ἠδυνήθη ν' ἀναγνωρίσῃ τὸ ἐν τῇ πράξει ἐφαρμοζόμενον ἔθιμον, ἠναγκάσθη δὲ νὰ διασώσῃ τὸ τελευταῖον, ὅπερ μόνον συνῇδε ταῖς ἰδέαις τοῦ λαοῦ, ὑπὸ ἄλλα ὀνόματα καὶ ὡς θεσμὸν διάφορον [2].

Οἱ Ἕλληνες ἡμεῖς, ἔχοντες ἐν τοῖς ὁμογλώσσοις μνημείοις τὴν συνέχειαν τοῦ θεσμοῦ, ἀντὶ νὰ υἱοθετῶμεν τὰς εἰκοτολογίας τῶν ξένων, ὀφείλομεν ἐν τῇ διατηρηθείσῃ μορφῇ πρὸ παντὸς νὰ ἀναζητήσωμεν τὴν ἀρχικὴν ὄψιν καὶ τὸν σκοπὸν αὐτοῦ, συνδυάζοντες καὶ τὰς περισωθείσας ἀρχαιοτέρας πηγάς.

Τὸ ἐν λόγῳ ἔθος, Ἀνατολικῆς ὂν καταγωγῆς, καὶ ἐξ Ἰουδαίας ἴσως μετὰ τοῦ Χριστιανισμοῦ ἐλθόν [3], συνίστατο, ὡς φαίνεται, ἐν τούτῳ,

[2] Οὕτως ἡ Ἐκλογὴ Β' γ' ἀφ' ἑνὸς μνημονεύει τὴν «πρὸς τῇ προικί, ὡς εἰκός, *ἐν ἐπαυξήσει ἀποχαρισθεῖσαν ποσότητα*» καὶ κατωτέρω καταργεῖ τὴν «τῇ προικὶ ἰσόμετρον *προγαμιαίαν δωρεάν*»· ὁμοίας ἀντιθέσεις παρέχει καὶ Λέοντος Νε.Κ' καὶ Ηὔξ. Προχ. Γ' 19.—Τοὐναντίον τὴν ἀρχικὴν ταὐτότητα προγ. δωρεᾶς καὶ ὑποβόλου (ὅτι δηλ. ἐκ καταγωγῆς εἰσιν εἷς θεσμός), ἐπιμαρτυρεῖ ὁ Φοβηνὸς περὶ ὑποβόλου (ἐν Zachariä Gesch. § 14 σημ. 214) «τὸ ὑπόβολον, ὃ *καὶ προγαμιαία δωρεὰ καλεῖται*»· ἔτι Πεῖρ. ΚΕ' μζ', Ἁρμ. Δ' δ' 6, καὶ σχ. εἰς Ἁρμ. Δ' γ' 10, Ηὔξ. Προχ. Γ' 19, Σχόλ. εἰς Σύνοψ. Βασ. Γ V 1, καὶ Βασ. ΚΗ' ζ' 7 σχόλ. 3.—Ἐν τούτοις ὁ Ἁρμενόπ. ἀφιεροῖ ἴδιον τίτλον «περὶ προγαμιαίας δωρεᾶς» Δ' ς', περιλαβὼν τρία ὀλιγόστιχα κείμενα Ἰουστινιανοῦ (Νε. 22 κεφ. κ' § 2, Νε.39 κεφ. 6' § 1, Νε.2 κεφ. ε'), καὶ ἕτερον τίτλον «περὶ ὑποβόλου» ἐκ Βυζαντινῶν ὑστέρων πηγῶν ἀπαρτισθέντα.—Ἐνιαχοῦ τέλος προγαμιαῖαι δωρεαὶ καλοῦνται αἱ τῆς μνηστείας· Πεῖρ. Ε' ζ', Νομιμ. Γ σχόλ. ιδ', Ἁρμ. Δ' γ' 2, Ἐπαναγ. ΙΕ' ιζ', Ηὔξ. Προχ. Β' 22.

[3] Ἴδε ὁμοιότατον θεσμὸν Ἰσραηλιτῶν (Ketubah) παρὰ Sam. Mayer Die Rechte der Israëliten, Athener u. Römer τόμ. II § 226 A σελ. 349—351. Ἀντιθέτως ὁ Schott: Die donatio pr. nuptias (Mannheim 1867) σελ. 68 θεωρεῖ τὸν θεσμὸν ἐντελῶς Ῥωμαϊκὸν καὶ οὐχὶ Ἀνατολικόν. Τὰ πλεῖστα τοῦ ὑποβόλου (ἐν οἷς πρωτίστως τὸ μέτρον 1/2 ἢ 1/3 προικός), ἀπαντῶσιν ἐν τῇ Δύσει μεταγενέστερον διὰ τῶν σταυροφόρων μεταχθέντα, οἷον εἴς τινα ἔθιμα

ὅτι ὁ ἀνὴρ ὥριζεν ἐκ τῶν ἰδίων ἐπαύξησίν τινα τῆς προικός, παρακολουθοῦσαν ἐν πᾶσι τὴν τύχην ταύτης, λυομένου τοῦ γάμου, καὶ ἰδίως προσερχομένην τὸ πάλαι μετὰ τῆς προικὸς εἰς τὴν γυναῖκα, ἐπὶ θανάτου τοῦ ἀνδρὸς καὶ ἀναιτίου διαζεύξεως. Ἐκδήλωσιν τοιαύτης συνηθείας ἀνευρίσκομεν ἐν διατάξει ἤδη λίαν ἀρχαίᾳ καὶ κειμένῃ ἐπὶ κεφαλῆς τοῦ οἰκείου τοῦ Κώδηκος τίτλου, ἀποτελούσῃ δὲ συνάμα τὸ πρῶτον βῆμα παρανοήσεως καὶ αὐθαιρέτου τοῦ θεσμοῦ ῥυθμίσεως· ἤτοι

l. 1 C. de donat. a. nup. 5, 3, Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου (περὶ τὰ 200 μ. Χ.) «Multum interest, si ea, quae donat vir futurus, *tradiderit uxori* et postea in dotem acceperit, an vero *donandi animo dotem auxerit*, ut videatur accepisse quod non accepit; priore enim casu donatio non impeditur, et res, quae in ea causa sunt, dotis effectae, judicio de dote peti possunt ; posteriore autem nihil actum est donatione, et quod in dotem datum non est, non potest repeti».

Ἐνταῦθα, χαρακτηριζομένης τῆς ἐπαυξήσεως ὡς δωρεᾶς, ἀπαιτεῖται ὑπὸ τῶν Αὐτοκρατόρων παράδοσις πρὸς συντέλεσιν τῆς δικαιοπραξίας [4], καὶ εἶτα νέα δόσις πρὸς τὸν ἄνδρα τίτλῳ προικός, ἵνα ἐπιτευχθῇ τὸ παρὰ τῶν μερῶν σκοπούμενον. Ὅτι πρόκειται περὶ μερικῆς προσθήκης καὶ οὐχὶ συστάσεως ὅλης προικός, ῥητῶς δηλοῦται διὰ τῶν λέξεων «dotem auxerit» [5].

Σύγχρονον περίπου μνημεῖον ἔχομεν τὸ τοῦ Παύλου ἐν Vat. 103

τῆς Γαλλίας (augment de la dot), ἐν Ἰταλίᾳ (antifactum), καὶ Γερμανίᾳ, (Mehrung des Brautschatzes, der Ehesteuer κλπ). Ἴδε Schott σελ 76—78.

[4] Περὶ τοῦ τύπου τούτου τῆς perfectio πρβ. Schilling Περὶ δωρεᾶς μεταφρ. ἐν παλαιᾷ Θέμιδι τόμ. Δ', § 9 σελ. 215—6. Rein Privatrecht σελ. 730 σημ. 2 καὶ σελ. 732.

[5] Τὸ χωρίον διετηρήθη ἐν Προχ. Γ' α', Ἐπιτ. ΚΑ' α', Ἐπαν. ΙΕ' θ', Βασ. ΚΗ' γ' 1, Ηὐξ. Προχ. Γ' 1, Ἁρμ. Δ' γ' 1 ὑπὸ τὴν ἔννοιαν συστάσεως κυρίας προικός, ἐκ πραγμάτων πρὸ τοῦ γάμου ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς δωρηθέντων. Ἡ ἐκδοχὴ Φαρμακοπούλου Προγ. δωρ. σελ. 74—76, ὅτι ἡ δωρεὰ ἄκυρος καὶ λόγῳ τῆς ἀπαγορεύσεως, γενομένη μετὰ τὸν γάμον, διαψεύδεται ὑπὸ τοῦ κειμένου, ὅπερ φέρει «vir futurus» καὶ ὡς πρὸς τὸ «auxerit»· ἄλλως δὲ τοιαῦται δωρεαὶ ἰσχύουσιν ὡς αἰτίᾳ θανάτου, κατὰ l. 2 C. de dote cauta 5, 15, ἐν ᾧ ἐνταῦθα οὐδὲ νύξις γίνεται τοιαύτης διατηρήσεως,

ἀποφαινομένου, ὅτι ὡς προὶξ μὲν (rei uxoriae titulo) ἀπαιτεῖται «id solum, quod in dotem datum sit» (ἴδε § 27), ἐπαγομένου δὲ «ex *donatione* autem non potest peti id, quod ante matrimonium in *stipulationem deductum non est,* salvo eo, ut quaeratur, utrum *perfecta* fuit donatio an non».

Ἡ μνεία δωρεᾶς ἀμέσως μετὰ τὴν προῖκα δείκνυσιν, ὅτι ὁ νομοδιδάσκαλος οὐδὲν ἄλλο εἶχεν ὑπ' ὄψιν, εἰμὴ τὴν προκειμένην ἐπαύξησιν (τῆς προικός), ἣν θεωρῶν κοινὴν δωρεάν, ὑποβάλλει εἰς ἐπερώτησιν πρὸ τοῦ γάμου καὶ παράδοσιν (perfectio). Ἡ περὶ τύπου αὕτη συζήτησις σὺν ἄλλοις διατρανοῖ, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ ἀναζητουμένης νόμῳ ἀκύρου δωρεᾶς συζύγων. Κατὰ τὸ θέμα τοῦ νομοδιδασκάλου, φαίνεται γενομένη ἁπλῇ διὰ γραφῆς ἐν τοῖς προικῴοις συμβολαίοις αὔξησις, καί, ἐπειδὴ δωρεὰ διὰ ψιλοῦ συμφώνου μέχρις Ἰουστινιανοῦ δὲν εἶχε κῦρος[a], ἀποφαίνεται ὁ Παῦλος εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς ἐπὶ τῷ λόγῳ τούτῳ ἄκυρον τὴν δικαιοπραξίαν, προστίθησι δ' ἐκ περισσοῦ «ἀφίνομεν τό, ἂν συνετελέσθη ἢ οὐ καὶ ὁ τύπος τῆς perfectio».

Τοιαύτην ἐπαύξησιν (ἐν συνεστῶτι ὅμως τῷ γάμῳ γενομένην) ἐκτίθησι ῥητότατα καὶ ὁ Ἀλέξανδρος Σεβῆρος·

l. 2 C. de dote caut. 5, 15, (ἔτ. 229, Βασ.ΚΘ' ε' 42)·«Quod de suo maritus, constante matrimonio, donandi animo *in dotem adscripsit,* si eandem donationem legitime confectam non revocavit, qui incrementum doti dedit, et durante matrimonio mortem obiit, *quatenus [stipulatione] interposita liberalitas munita est*, peti potest».

Ἡ «stipulatio» διεγράφη ἀπὸ τοῦ χωρίου τούτου ἐν Ἰουστιν. Κώδ. ἀλλ' ἡ θέσις αὐτῆς ἔμεινε κενή, μονονουχὶ φωνὴν ἀφιεῖσα (Krüger ἔκδ. Κώδ. αὐτ.)· τὸ δὲ legitime confectam εἶναι παρέμβλημα ἐκ τοῦ νεωτέρου δικαίου, ἀνθ' οὗ πιθανώτατον θεωρῶ, ὅτι ἔκειτο «perfectam» ὡς ἐπὶ τῶν ἄλλων ὁμοίων κειμένων. Ὥστε καὶ αὖθις ἔχομεν ἐπαύξησιν, χαρακτηριζομένην ὡς δωρεὰν αἰτίᾳ θανάτου καὶ ὑποβαλλομένην εἰς τοὺς τύπους ταύτης. Παραπλησία σχέσις εὕρηται ἐν

l. 59 D. de don. i. v. 24, 1 (Παύλου) Ἐπιτομ. ΚΗ' μγ'

[a] Καὶ ἡ l. 8 C. Th. de spons. 3, 5, ἐπιμένει εἰς τὴν ἐπερώτησιν· «intercedente stipulatione».

(ἐξ ἧς δέον ν' ἀποκατασταθῶσι καὶ Βασ. Λ' α' 26)[7] «Ἐὰν δωρήσωμαι τῇ γαμετῇ μου, ἐφ' ᾧ δοῦναί μοι αὐτὰ ἐν προικί, καὶ προτελευτήσω, βεβαιοῦται».—Καὶ ἀλλαχοῦ[8].

Ταῦτα πανηγυρικῶς ἐπικυροῦνται παρὰ τοῦ Συριακοῦ ἐρανίσματος, οὗ τὸ Παρισ. χειρογ. § 40 φέρει[9].

«Κατὰ τὸν ἀκόλουθον τρόπον φέρουσιν αἱ γυναῖκες τὰς *φερνάς*. Ἐν ταῖς ἐπαρχιακαῖς πόλεσι τῆς Αὐτοκρατορίας καὶ εἰς πάσας τὰς χώρας τῆς Δύσεως εἶναι ἡ συνήθεια αὕτη, ὅτι ὁ ἀνὴρ τοσοῦτον προσφέρει τῇ γυναικὶ εἰς τὴν δωρεάν, ἣν γράφει πρὸς αὐτήν, ὅσον αὕτη ἐπιδίδωσι... (φερνήν). Ἐὰν ἡ γυνὴ ἐπιδῷ πράγματα ἑκατὸν δηναρίων τότε καταγράφει οὗτος πρὸς αὐτὴν ἐν τῇ δωρεᾷ πράγματα ἑκατὸν δηναρίων... Εἰς τὴν χώραν τῆς δεσποτείας τῆς Ἀνατολῆς ὅμως ὑφίσταται ἄλλη συνήθεια, συνισταμένη ἐν τούτῳ ὅτι, ἐὰν ἡ γυνὴ ἐν τῇ φερνῇ ἐπιδῷ πράγματα ἑκατὸν δηναρίων, ὁ ἀνὴρ ἐπιδίδωσι τὸ ἥμισυ, ἤτοι πεντήκοντα»[10].

Πανταχοῦ δέ, ἔνθα ἀκριβολογεῖ ὁ Σύριος οὗτος κῶδηξ, ποιεῖται χρῆσιν τῶν ὅρων *γράφειν* καὶ *προσγράφειν* ἢ *καταγράφειν* schreiben καὶ zuschreiben κατὰ Γερμ. μεταφρ.[11]. Οὗτοι δὲ οἱ ὅροι ἐξενίκησαν καὶ ἐπὶ τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου[12].

[7] Τὸ αὐτόθι ὑπὸ Heimbach τιθέμενον χωρίον Συνόψεως εἶναι μετάφρασις τῆς l. 14 C. de don. a. n. 5, 3, κειμένη ἐν Βασ. ΚΗ' γ' 14 καὶ ἐκεῖ ἀνήκουσα.

[8] l. 6 pr. D. de Publiciana 6, 2 (Παύλου), Βασ. ΙΕ' β'—l. 14 C. de don a. n. 5, 3, Βασ. ΚΗ' γ' 14 καὶ σχόλ. Θαλελαίου—Ηὺξ. Ἐπα. ΙΗ' 24—Ηὺξ. Προχ. ΙΑ' 19 (κατ. § 143). Ἄλλο θέμα l. 4 C. de dot. prom. 5, 11, ἔνθα, γραφέντων πλειόνων πραγμάτων, ὡς δοθέντων, τεκμαίρεται σύμφωνον περὶ ἀπαιτήσεως τῶν κατ' ἀλήθειαν μὴ δοθέντων.

[9] Ἔκδοσις Bruns u. Sachau σελ. 58. (Ἴδε ἀνωτ. § 39 σημ. 5).

[10] Ὅμοιον ἐκτίθεται τὸ ἔθιμον καὶ ἐν Ἀραβ. § 51 (σελ. 93—94) καὶ Ἀρμ. § 45 (σελ. 127). Περὶ δὲ τῆς χρονολογίας τῶν πρωτοτύπων ἀναφερόμεθα εἰς τ' ἀνωτέρω ὑποδειχθέντα § 39 σημ. 2, 5.

[11] Οἷον Λονδ. 114, Ἀραβ. 85, Ἀρμ. 81. Πρβ. ἔτι Παρ. 63, Λονδ. 93 κλπ. Ἐσφαλμένως ἄρα ὁ Schott σελ. 51 ἀποδίδωσι τὸν ὅρον τῷ Ἰουστινιανῷ.

[12] L. 19 § 3 (1) C. de haeret. 1, 5 «dotes... dare et ante nuptias donationes *perscribere*». l. 10 § 2 C. de nat. lib. 5, 37· Νεαρὰ 61 κεφ. α', 91 ἐπιγρ., 97 κεφ. α', 98 κεφ. β' § 2, 127 κεφ. β'. 119 κεφ. α' κλπ.—«Instrumenta donationis» φέρονται ἐν l. 3 C. Th. de nupt. 3, 7,=l. 22 C. J. de nupt. 5, 4.

Πάντες οἱ τὸν προκείμενον θεσμὸν πραγματευθέντες [13] δογματίζουσιν, ὅτι τὸ κατ' ἀρχὰς ἡ προγαμ. δωρεὰ ἦν καθαρὰ δωρεά, διδομένη καὶ μένουσα εἰς χεῖρας τῆς γυναικός, κατὰ τοὺς μὲν μέχρι Κωνσταντίνου (Dernburg, Schott) κατ' ἄλλους δὲ μέχρι Θεοδοσίου τοῦ Β' (Μομφερρᾶτος, Βορὲς κλπ.). Ἀλλὰ τὰ παρατεθέντα κείμενα ἀνατρέχουσι μέχρι τοῦ Σεπτιμίου Σεβήρου, ἐπιμαρτυροῦντα τὸ ἔθος, ὅπως καταγράφηται ἡ δωρεὰ ὡς ἁπλῆ προσθήκη τῆς προικός· μετ' αὐτῆς δὲ συνεπὲς ἦν καὶ νὰ μένῃ, διαρκοῦντος τοῦ γάμου, παρὰ τῷ ἀνδρὶ (διὰ τοῦτο παρελείπετο καὶ ἡ παράδοσις). Ὅτι οὕτω συνέβαινε βεβαιοῦται περισσῶς. Οἱ Αὐτοκράτορες Carus Carinus et Numerianus (282 ἢ 283 μ. Χ.) ἐν l. 7 C. J. de don. a. n. 5, 3, θεματίζουσι σύμφωνον, οὗ δυνάμει «quae data erant, apud eum, qui dedisset, heredemve ejus *remanerent*» [14].

Ἐν l. 15 C. Th. de bonis proscriptorum 9, 42=l. 9 pr. C. J. de bon. prosc. 9, 49 (Ἀρκαδίου καὶ Ὀνωρίου ἐτ. 396), πράγματα, ἅπερ ἡ γυνὴ «ante nuptias titulo donationis acceperat», ὑποτίθενται διατελοῦντα ἐν τῇ περιουσίᾳ τοῦ ἀνδρός. Ὁ Συριακὸς κώδηξ, πραγματευόμενος περὶ τῆς μετὰ τὸν γάμον τύχης τῆς προικός, ἀποφαίνεται διαρκῶς, ὅτι ὁ ἀνὴρ δίδωσιν ἢ *διατηρεῖ* τὴν δωρεάν, ὡς τέως κάτοχος [15]. Τοῦτο δὲ εἶναι ἀναμφήριστον ἐπὶ τοῦ κρατοῦντος δικαίου, καθ' ὃ καὶ δεσπότης τῆς δωρεᾶς εἶναι, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην, συνεστῶτος τοῦ γάμου ὁ ἀνὴρ (ἴδε Νε. 22 κεφ. ιε' § 2 «ἔχειν» Ν. 61 κεφ. α' «ἐν τῇ *τοῦ ἀνδρὸς* περιουσίᾳ, κλπ.) [16].

Πῶς ὅμως ἐπετυγχάνετο τοῦτο, ἀφ' οὗ, κατὰ τὴν ἀντίληψιν τῆς πάλαι νομοθεσίας, ἡ δικαιοπραξία δὲν εἶχε κῦρος ἄνευ παραδόσεως;

Τὸν τρόπον ὑπέδειξεν ἤδη ἡ πρώτη διάταξις Σεβήρου (l. 1 C. J. cit.), παράδοσιν τῶν δωρουμένων καὶ ἀνάληψιν αὐτῶν τίτλῳ προικός.

[13] Ἴδε Μομφερρᾶτον Προγ. δωρεὰ σελ. 58, Βορὲ Προγ. δωρ. σελ. 26· Φαρμακοπουλ. σελ. 100 σημ. 1 καὶ τοὺς αὐτ. παρατιθεμένους, πρὸς δὲ Dernburg Pand. III § 25.

[14] Ἴδε καὶ Βασ. ΚΗ' γ' 7 καὶ τὸ αὐτ. σχόλ. ὅπερ παρατίθεμεν κατωτ.

[15] Πρβ. Λονδ. 92=Παρ. 41a, Ἀραβ. 51, Ἀρμ. 46, 50.—Παρισ. 38 (ὁ ὑποτιθέμενος νόμος τοῦ Νικηφόρου Θεοδοσίου. Ἀνωτ. § 39 σημ. 5)=Ἀραβ. 44, Ἀρμ. 47, 48, 49, 51.—Ἀνωτ. §§ 39—42.

[16] Ἔτι Νε. 119 κεφ. α', Βασ. ΚΘ' δ' 1.—l. 10 C. de rep. 5, 17.

φαίνεται δ' ἀληθῶς, ὅτι ἐφ' ἱκανὸν ἡ πρᾶξις συνεμορφώθη πρὸς τὴν διπλῆν ταύτην διατύπωσιν. Ὁ Θαλέλαιος, σχολιάζων τὴν ἄρτι παρατεθεῖσαν l. 7 C.de don. a. n. οὕτως ἐξήγησε τὸ 'remanerent' κατὰ

Βασ. ΚΗ' γ' 7 σχ. 1. «Ἐπειδὴ γὰρ ἡ προγαμιαία δωρεὰ ἐν τῷ καιρῷ τῶν γάμων *ἐπιδίδοται τῷ ἀνδρὶ* παρὰ τῆς γυναικὸς *πρὸς τῇ προικί*, διὰ τοῦτο εἶπεν 'ἵνα παραμείνῃ τῷ ἀνδρί'».

Τοῦτο βεβαιούμεθα καὶ ὑπὸ Θεοδοσίου τοῦ Β'

Nov. Th. tit. XIV. 1 § 3 «licet res aute nuptias donatae, *ut adsolet fieri*, in dotem a muliere redigantur»,

ὅπερ ἐλήφθη καὶ ἐν l. 5 § 1 C. J. de sec nupt. 5, 9, ἐπαναλαμβάνει δὲ αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Νε. 22 κεφ. κγ'

«κἂν εἰ δοκεῖ πως *συνανειλῆφθαι* καὶ ἡ προγαμ. δωρεὰ τῇ προικί».

Τὸ τελευταῖον χωρίον κεῖται καὶ ἐν Βασ. ΚΗ' ιδ' 1 θέμ. γ', μετὰ τοῦ ἑξῆς σχολ. Εὐσταθίου μαγίστρου τοῦ Ῥωμάνου (σχ. 9 αὐτ.)

«*Ἔθος* γὰρ ἦν ἐν τοῖς γάμοις τοιοῦτον, ἵνα ὁ ἀνὴρ πρὸ τοῦ γάμου *δωρῆται* τῇ γυναικὶ πράγματα, καὶ ἡ γυνὴ ταῦτα τὰ πράγματα λαμβάνουσα, ἐπιδῷ τῷ ἀνδρὶ *ὡς εἰς προῖκα*, μετὰ τῶν ἄλλων παρ' αὐτῆς παρεχομένων ἐν προικί».

Ὁπωσδήποτε ὅμως πρὸ τοῦ Ἰουστιν. εἶχεν ἐκλίπει ἡ ἀνάγκη παραδόσεως, διὸ λίαν χαλαρῶς («δοκεῖ πως»), καὶ μᾶλλον ὡς ἀνάμνησις ἐνδεικνύουσα τὴν βάσιν τοῦ θεσμοῦ, ὑποδείκνυται ὁ παλαιὸς τύπος.

Τοὺς τύπους τούτους αἰνίττονται καὶ

l. 9 C. Th. de sponsal. 3, 5, «multa sponsaliorum nomine *pro solemnitate* traduntur».

l. 13 eod. «si et imperite vel callide *rerum offerendarum in dotem* habeat *donatio* mentionem» [17].

Ὑποκύπτοντες ἐν τούτοις τῇ συνηθείᾳ καὶ κάλλιον ἀναγνωρίζοντες τὴν ἔννοιαν αὐτῆς, ἤδη ὁ Ἰουλιανὸς l. 8 C. Th. de spons. 3, 5 (ἔτ. 363) ὡς πρὸς τὰς ἀνηλίκους γυναῖκας, καὶ εἶτα γενικώτερον οἱ Θεοδόσιος Β' καὶ Οὐαλεντιανὸς Γ' ἐν l. 13 eod. (ἔτ. 428)=l. 17 C. J. de don. a. n. 5, 3, ἀπήλλαξαν τὴν προκειμένην δωρεὰν τοῦ τύπου παραδόσεως. Ἐκ δὲ τῶν ἐκφράσεων τῶν νόμων τούτων δηλοῦται, ὅτι οὐδόλως ἐξήρχετο ἡ προὶξ τῶν χειρῶν τοῦ ἀνδρός·

[17] Ἐκ τούτων δ' ἐξηγοῦνται τὰ «data τῆς l. 7 C. cit. καὶ «acceperat» τῆς l. 15 C. Th. cit. Πρβ. καὶ Schott σελ. 45 σημ. 37.

l. 13 cit. «penitus *praetermissa* [traditio]».

Φαίνεται ὅμως, ὅτι δὲν ἔπαυσεν ἀμέσως ἡ συνήθεια τῆς διπλῆς παραδόσεως, ἀφοῦ ἀναφέρει ταύτην καὶ ἐν ἔτει 439 ἡ Νεαρ. Θεοδ. XIV 1 § 3 [18]. Καὶ κατὰ τὰ λοιπὰ ἐξηκολούθησαν ὑποβάλλοντες, καθόσον ἦν δυνατόν, τὴν σχέσιν ὑπὸ τοὺς κανόνας δωρεᾶς, οἷον τὸν ἀπὸ Κωνσταντίνου εἰσαχθέντα τύπον ἐμφανίσεως (l. 7 C. Th. cit. l. 13 eod. cit. δεχομένη ἐξαίρεσιν εἰδικὴν ὑπὲρ ἀνηλίκων πάλιν).

Ὁ βεβιασμένος οὗτος χαρακτηρισμὸς τοῦ καινοῦ θεσμοῦ θεσμοῦ ὡς δωρεᾶς (ἵνα ὑπαχθῇ εἴς τινα τῶν γνωστῶν σχέσεων), ἐστὶν ὁ ἐπενεγκὼν τὰς ὑφισταμένας περιπλοκάς. Ἕνεκα τῶν ἐπινοηθέντων πλαγίων τύπων πρὸς σύστασιν, παράκεινται αἱ ἐκφράσεις «data» καὶ «remanerent» ἐν l. 7 C. J. cit. καὶ «acceperat» ἐν l. 15 C. Th. cit. Πιθανῶς δ' εἰς ἀντιστοίχους διατυπώσεις, τηρουμένας κατὰ τὸ πέρας, ὀφείλονται τὰ «*recipiat* largitatem» ἐπὶ τοῦ ἀνδρὸς καὶ «*refundat* donationem» περὶ γυναικὸς λεγόμενα ἐν l. 2 C. Th. de repud. 3, 16, ἔνθα προτάσσεται ἡ γενικὴ ἔκφρασις «*abolitis* donationibus» [19]. Ἐντὸς τοῦ ὀρθοῦ εἶνε μᾶλλον ἡ l. 8 § 4b C. J. de rep. 5, 17, θεσπίζουσα, ἐπὶ γυναικὸς κερδαινούσης δωρεὰν «lucro habere aut legibus vindicare».—Αὐτὴ ἡ ὀνομασία δωρεᾶς ἐπηύξησεν οὐχὶ ὀλίγον τὴν σύγχυσιν. Ἵνα μὴ θεωρηθῇ προσκρούουσα τῇ μεταξὺ συζύγων ἀπαγορεύσει, ἐδέησε νὰ προστεθῇ «ante nuptias» [20] ἀλλ' οὕτως ἀνεμίχθη μετὰ τῶν δωρεῶν μνηστείας, ἤδη παρὰ τῶν Αὐτοκρατόρων, ὡς καὶ ὑπὸ τῶν καθ' ἡμᾶς νομομαθῶν ἀναζητούντων ἐπὶ ματαίῳ ἐν ταῖς δωρεαῖς ταύταις τὴν ἀρχὴν τοῦ θεσμοῦ.

[18] Ο v. Löhr Arch. f. d. civ. Pr. XXX 11 σημ. 47 ὑπολαμβάνει, ὅτι ἡ παράδοσις ἔμεινεν ἀπαιτουμένη ἄχρι τῆς Ἰουστινιανείου διατάξεως 35 § 5b C. de donation. 8, 53 (54), Βασ. ΜΖ' α' 6. Ἀλλ' ἤδη ἡ l. 9 C. J. de pact. conv. 5, 14, Λέοντος καὶ Ἀνθεμίου (468) ὁμιλεῖ περὶ «promittere»· Schott σελ. 51 σημ. 5.

[19] Ἐν τῇ αὐτῇ διατάξει φέρεται, ὅτι ἡ γυνὴ «sponsalitiam *obtineat* largitatem» ὁ δὲ ἀνὴρ «donationem recipiat et dotem relinquat» ὅλα ἀκυρολεκτικά.

[20] § 3 J. de donat 2, 7 Θεοφ. Β' ζ' 3 Ἐπιτ. ΚΔ' ιη' καὶ ΚΗ' δ' Ἐπαν. ΙΕ' ιζ' κλπ. Ἡ προσηγορία δ' αὕτη ἐστὶν ἄγνωστος ἐν Συριακῷ κώδ. φέροντι πανταχοῦ ἁπλῶς «δωρεὰν» (ἑλληνιστὶ) Πρβ. καὶ l. 1 C. J. de don. a. n. 5, 16, Vat. 103, l. 6 C. J. eod.

Ἀλλὰ ὁποίαν σχέσιν δύνανται νὰ ἔχωσι τὰ μεταξὺ μεμνηστευμένων πανταχοῦ καὶ πάντοτε συνήθη μικρὰ δῶρα, τὰ ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα κατὰ πλήρη κατοχὴν καὶ κυριότητα πρὸ τοῦ γάμου μεταβιβαζόμενα, πρὸς τὸν προκείμενον θεσμόν, καθ' ὃν ὁ ἀνὴρ καταγράφει μέρος περιουσίας, οὗ ἡ τύχη κριθήσεται μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου; [21]

Διὰ τὸ ἰδιάζον τοῦτο καὶ ξένον δωρεᾷ στοιχεῖον, ὅτι αὐτὸς ὁ δωρητὴς κρατεῖ τὰ δωρούμενα, παλαιόθεν διεστάλη τῆς καθαρᾶς donatio. Οὐδεμίαν ἄλλην σημασίαν δύναται νὰ ἔχῃ ὁ παρ' Αὐρηλιανοῦ (ἐν ἔτ. 270—276 μ. Χ. βασιλεύσαντος) ἐν l. 6 C. de don. a. n. 5, 3, ἐπὶ ἁπλῆς δωρεᾶς μνηστήρων [22] προτασσόμενος χαρακτηρισμὸς «*simplicem* donationem». Καὶ ὁ Ἰουστιν. πολλαχοῦ μὲν ἐκφράζει, ὅτι ἡ προγαμ. δωρεὰ ὁμοιάζει *μᾶλλον* πρὸ τὴν προῖκα [23] ῥητῶς δ' ἐν Νεαρ. 38 πρ. § 2, ἀντιτιθέμενος «τὰς *ἁπλᾶς* δωρεάς», ἐξαιρεῖ τὰς προγαμιαίας «ἐπειδὴ μηδὲ δωρεαὶ καθάπαξ εἰσίν, ἀλλὰ συναλλάγματός τε εἶδος ἐν αὐταῖς ἔγκειται» [24]· εἰδικὴν δ' ἐπὶ πᾶσιν ἐξέδοτο διάταξιν, τὴν Νε. 119, περὶ τοῦ «τὴν διὰ γάμους δωρεὰν *εἰδικὸν συνάλλαγμα* εἶναι» [25]. Καὶ ὅμως οὐδ' ὁ Αὐτοκράτωρ οὗτος ἐτόλμησε ν' ἀπαλλάξῃ αὐτὴν ὁλοσχερῶς τῆς ἐμφανίσεως· (Νε. 119 κεφ. α', 127 κεφ. β', Θεοδ. νε. ριθ' § 2, ρκζ' § 2).

§ **75.** Ἐκ τῆς ἀναπτυχθείσης ἐννοίας ἕπεται, ὅτι δύο εἰσὶ τὰ οὐσιώδη τῆς παρούσης δικαιοπραξίας γνωρίσματα· α' τὸ παρεπόμενον τῇ προικί, καὶ β' ἡ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἔκβασις.

Τὸ πρῶτον ἐνέκειτο οὐσιωδῶς τῷ ἐθίμῳ, διαλαμβάνοντι *ἐπαύξησιν* τῆς προικὸς καὶ δὴ καθ' ὡρισμένον αὐτῆς ποσοστόν, ὡς ῥητῶς μαρτυρεῖ-

[21] Πρβ. καὶ τὴν ἀντίθεσιν ἐν σχολίῳ Ἁρμ. Δ' γ' 10. Ἔτι Ἁρμ. Δ' θ' 24 σχ. κ. (ἔκδ. Heimbach σελ. 528).

[22] Περὶ ὧν ἐπαναλαμβάνεται ἡ γνωστὴ λύσις Οὐλπιανοῦ l. 32 § 22 D. de don. i. v. 24, 1, καὶ Παύλου Vat. 96.

[23] Οἷον § 3 J. de donat. 2, 7, l. 20 § 5 C. de don. a. n. 5, 3.

[24] Ὁμοία διάταξις ἡ Θεοδοσίου Β' Νε. XXII 2 § 5=l. 1 § 4 (1) C. J. de imponenda lucrativis descriptione 10, 36 (35), ἐξαιροῦσα τῆς descriptio τάς τε προῖκας καὶ τὰς δωρεάς, ὅς «*socer* futurus filii nepotis vel pronepotis sponsae, *adfinititis coëundae causa* donaverit».

[25] Ὅρα καὶ Θεοδωρ. νε. ριθ' § 1, Ἀθαν. Ι' ι'.

ται ἐκ τοῦ Συριακοῦ ἐρανίσματος [1]. Σημειώσεως ἄξιος καὶ ὁ ἐνδοιασμός, μεθ' οὗ προβαίνει Θεοδόσιος ὁ Β', ἐν Nov. XIV 1 § 3, εἰς τὸν χωρισμὸν τῆς προγ. δωρεᾶς ἀπὸ τῆς προικός, ἀπαγγέλλων τὴν ἕνεκα δευτερογαμίας ἔκπτωσιν τῆς γυναικὸς ἐκ μόνης τῆς δωρεᾶς «καίτοι, κατὰ τὰ εἰθισμένα αἱ res ante nuptias donatae συγχωνεύονται τῇ προικὶ» (σκέψις, ἣν ὑπηγόρευσεν οὐχὶ ἡ τυπική, ἀλλ' ἡ οὐσιαστικὴ ἔποψις, ἀνωτ. § 74). Ὁ εἰρημένος δ' ἀρχικὸς χαρακτὴρ ἀκραιφνὴς διετηρήθη παρὰ τοῖς νεωτέροις Βυζαντινοῖς. Ἡ «ἐν ἐπαυξήσει ἀποχαρισθεῖσα ποσότης» τῆς Ἐκλογῆς Β' γ' ἐγκλείει τὴν ἔννοιαν παρακολουθήματος οἴκοθεν, καὶ μάλιστα ἀλλαχοῦ ἐν τῷ ὅρῳ «προικὸς» περιλαμβάνεται αὐτοδικαίως καὶ ἡ δωρεά [2]. Κατὰ δὲ τὸν Φοβηνὸν

«τὸ ὑπόβολον ἰδία τις συμφωνία ἐστίν, *ὥσπερ καρπὸς τῆς προικός*». (Φοβην. περὶ ὑποβόλου) [3].

Τοῦθ' ὅπερ ἀνευρίσκει καὶ ἐν αὐτῇ τῇ ἐτυμηγορίᾳ τοῦ ὅρου τὸ Νομ. Υ' δ', ἀντιγραφὲν καὶ παρ' Ἀρμενοπ. Δ' ιγ' 1,

«τὸ γὰρ ὑποβάλλειν δηλοῖ καὶ τὸ τιθέναι, ὑπό τινι ἰσχυροτέρῳ καὶ πλείονι, ἄλλο ἀσθενέστερον καὶ βραχύτερον, ἐκ τούτου γοῦν καὶ τὸ *τῆς προικὸς ὑπόβολον* ὀνομάζεται» [4].

Τέλος σημειωτέον καὶ τὸ ἐν Συνόψει Βασ. Γ V 1 σχόλ. c «τῇ προικὶ ἡ προγαμ. δωρεὰ *ἕπεται*».

Ἀλλὰ καὶ ἐν τῷ θετικῷ δικαίῳ, τῷ τε Ἰουστινιανείῳ καὶ τῷ μεταγενεστέρῳ, ἀνεγράφη ὡς ῥητὸν προαπαιτούμενον τῆς προγ. δωρεᾶς ἡ ὕπαρξις προικός. Ἤδη οἱ Σεβῆρος καὶ Ἀντωνῖνος l. 3 C. de don. a. n. 5, 3, ἐχορήγησαν ἔνστασιν τῷ ὑποσχεθέντι «sponsalium causa», ὅταν ἐν τῇ προικὶ ἠπάτησεν ἡ γυνὴ τὸν σύζυγον. (Ἴδε καὶ ἀνωτ. § 71). Τὸ αὐτὸ ἐπανελήφθη πλειστάκις ἐν Ἰουστ. Νεαραῖς [5].

[1] Παρ. 38 παρατεθ. ἀνωτ. § 74. Ἔτι Παρ. 63 (σελ. 66) «τὴν δωρεάν, ἣν ἔφερε (προσέθετο) ὁ ἀνὴρ εἰς τὴν φερνὴν αὐτῆς, λαμβάνει ἡ γυνὴ» κλπ.

[2] Οἷον Ἐκλ. Β' δ'.—Ἔτι Β' γ' «ἀντισύγγραφα *τῆς προικὸς* κλπ.

[3] Τὸ κείμενον τοῦτο ἴδε παρὰ Zachariä Geschichte des Griechisch-Röm. R. § 14 σημ. 214.

[4] Ἐντεῦθεν ὁ ἀκριβὴς ὅρος εἶναι «ὑπόβολον προικὸς» οὐχὶ ἁπλῶς ὑπόβολον· ὅρα καὶ Πειρ. ΚΕ' κ'.

[5] Νε.2 κεφ.ε'· 53 κεφ.ϛ' § 2· 91 κεφ.β'.—Πρὸς δὲ Προχ.Γ' γ', Θ' ιβ'·Ἐπαν. ΙΘ' α', β'· Ἐπιτ. ΚΑ' ιε', ΚΕ' λβ'· Βασ. ΚΗ' γ' 3, ιβ' 1 θέμ.τελ. ιγ' 1 θέμ.

Ἐχυρώθη δὲ καὶ παρὰ τοῦ ἡμετέρου Ἀρ. Πάγου ἐν ἀποφ. 34 τοῦ 1875.

Δεύτερον. Ὑπὸ τίνα ἔποψιν ἡ προγ. δωρεὰ ἀποτελεῖ παρακολούθημα τῆς προικός; Ἆρα τὴν τῶν βαρῶν τοῦ γάμου; Ἀλλὰ ταῦτα, ὡς πολλάκις εἴρηται, ἐπίκεινται εἰς τὸν ἄνδρα, ὀφείλοντα νὰ καταβάλλῃ αὐτὰ ἐξ ἰδίων, ἡ δὲ προὶξ ἐστὶν ἁπλῆ πρὸς αὐτὸν συμβολή, καὶ οὐχὶ κεφάλαιον ὅπως ἐκ τῶν εἰσοδημάτων συντηρῆται ὁ οἶκος (ἀνωτ. § 9 σημ. 13). Συνεπῶς οὐδ' ἡ δωρεὰ δύναται νὰ ᾖ τοιοῦτο κεφάλαιον· συμβολὴ δέ, ἤτοι συνδρομή, τοῦ ἀνδρὸς πρὸς ἑαυτὸν εἶναι σόλοικος ἔννοια.

Ἀφ' ἧς τοὐναντίον εἶχεν ἀναπτυχθῇ ἡ παρὰ τῆς γυναικὸς ἀνάληψις, πρόχειρος σημασία τῆς καταγραφομένης ἐπαυξήσεως ἦν, ὅτι παρακολουθήσει τὴν προῖκα ἐπανακάμπτουσαν πρὸς τὴν γυναῖκα, καθ' ἃς περιπτώσεις τὸ τοιοῦτον ἐχώρει, ἤτοι ἐπὶ θανάτου τοῦ ἀνδρὸς καὶ ἀναιτίου διαζεύξεως (ἀποπομπῆς τῆς γυναικός), ὡς ἀντιστάθμισμα ἀκριβῶς τοῦ lucrum dotis, ὅπερ εἶχε τότε ὁ ἀνὴρ ἐκ τοῦ νόμου ἐν προτελευτῇ τῆς γυναικός. Τὴν ὄψιν ταύτην αὖθις ἐξαίρουσιν οἱ Βυζαντινοί. Κατὰ τὸ Νόμιμον Υ δ' = Ἁρμενοπ. Δ' ιγ' 1, ἐξ ἀρχῆς ἡ συμφωνία διατυποῦται οὕτως: «ἵνα εἰς τὴν *ἀπόδοσιν* τῆς προικὸς *προστεθῇ* καὶ τόσον ὑπόβολον»[6]. Ἐπιβεβαιοῦται δὲ τοῦτο ἐκ τῶν κειμένων καὶ τῆς ἱστορικῆς ἐξελίξεως τοῦ θεσμοῦ.

Οὕτω, κατὰ τὸ ἐν Συρ. Κώδηκι σύστημα τὸ τῷ Μ. Θεοδοσίῳ ἀποδιδόμενον[7], λυθέντος τοῦ γάμου θανάτῳ τοῦ ἀνδρός, ἡ γυνὴ λαμβάνει τήν τε φερνὴν αὐτῆς καὶ τὴν δωρεάν, εἴτε ἔχει τέκνα εἴτε μή. Τὸ αὐτὸ εὑρίσκομεν θεσπισθὲν παρ' Ὀνωρίου καὶ Θεοδοσίου τῷ 396 ἐπὶ προγραφῆς τοῦ ἀνδρός, ὅτι εἰς τὴν γυναῖκα ἀποδίδονται, πρὸς τῇ προικὶ

«ea etiam... quae ab obnoxio adhuc marito ante nuptias titulo donationis acceperat» l. 15 C. Th. de bonis proscriptorum 9, 42.

Ἐπὶ θανάτου τῆς γυναικὸς ἔχομεν διάταξιν Οὐαλεντιανοῦ Α' Οὐ-

τελ. Πειρ. ΚΕ' κ', οα'. Νομ. Γ' να'· Συνοψ. Π XXIX 56 θέμ. ϛ', Γ V 1·Ἠὺξ Πρχ. Γ' 3, 20 Ι' 18, Ἁρμ. Δ' γ' 6, ϛ' 3, θ' 13, α' 12.

[6] Πρβ. καὶ Μιχ. Ἀτταλ. ΙΘ' 23, Ἠὺξ. Πρχ. Ζ' 27.

[7] Παρισ. § 38, Ἀραβ. 44, Ἀρμεν. 48. Ἀνωτ. § 39.

άλεντος καὶ Γρατιανοῦ, ὁρίζουσαν, ὅτι τὰ «sponsaliorum nomine» παραδιδόμενα

«nequaquam in damnum debent dantis accrescere, sed, mortua in matrimonio puella, ad *dantis* commodum revocari» (l. 9 C. Th. de spons. 3, 5, ἔτ. 368).

Ὁ ἄρτι μνησθεὶς δὲ νόμος τῆς Συρ. συλλογῆς [8] εἰσήγαγε μὲν περὶ τῆς φερνῆς διαφόρους διαστίξεις, ἂν ὑπάρχωσι τέκνα ἢ μὴ ἢ προαπεβίωσαν· διὰ τὴν δωρεὰν ὅμως ἀποφαίνεται κατὰ πάντα τὰ θέματα, ὅτι διατηρεῖ αὐτὴν ὁ ἀνὴρ (§ 41). Ἐντεῦθεν ἤρξατο ὁ αὐθαίρετος χωρισμὸς καὶ δή, ὡς βλέπομεν, ἀποσπασθείσης πρώτης τῆς προικὸς ἀπὸ τοῦ παλαιοῦ συστήματος, καὶ μεινάσης τῆς δωρεᾶς.

Τοῦ πρώτου βήματος ἐπιτελεσθέντος, ἐδέησε πρὸς ἐξίσωσιν νὰ καθιερωθῇ ἀντίστοιχόν τι ἐπὶ προτελευτῆς τοῦ ἀνδρός·

Nov. Valent. XXXIV 1 § 8 (ἔτ. 452) «Si vir, *sine liberis*, uxore superstita, moriatur, sponsalium, quae mulier accepit [9], obeuntis patri matrive *mediam restituat portionem*, sibi residuam servatura» [10].

Ὁμοίως διέταξε καὶ ὁ Λέων, ὅτι, ἐπὶ λύσεως θανάτῳ τοῦ ἀνδρὸς ἡ γυνὴ λήψεται, σὺν τῇ φερνῇ τὸ ἥμισυ μόνον τῆς δωρεᾶς, καὶ ἐπὶ τῆς ἀντιστρόφου ὑποθέσεως, ὁ ἀνὴρ τὴν ἡμίσειαν προῖκα καὶ τὴν ὅλην δωρεάν, κατὰ τὸν Συρ. κώδηκα [11]. Οὕτως ἐξετάθη ἔτι μᾶλλον ἡ αὐτοτέλεια φερνῆς καὶ δωρεᾶς.

Τὸ αὐτὸ συνέβη καὶ ἐν τοῖς θέμασι διαζυγίου, ἔνθα καὶ ἕτερος παράγων ἐκίνει, ἡ τιμώρησις τοῦ ὑπαιτίου. Ἀξία σημειώσεως ἡ διάταξις Θεοδοσίου, καθ' ἣν ἡ αὐθαιρέτως ἀποχωροῦσα γυνὴ λαμβάνει μόνην τὴν προῖκα. Ὥστε τῆς δωρεᾶς ἡ στέρησις ἐλογίσθη καθ' ἑαυτὴν ἤδη ποινή [12]. Παραπλήσια καθιέρωσε καὶ ἡ l. 2 C. Th. de rep. 3, 16, ὅτι ἐπὶ μικρῶν παραπτωμάτων τῆς γυναικὸς ἀποδίδοται αὐτῇ

[8] Παρ. αὐτ. Ἀραβ. αὐτ. Ἀρμ. § 49.

[9] «De sponsalitia donatione, quam fecit» λέγει ἡ Interpretatio αὐτ.

[10] Ἡ Interpr. συμπληροῖ, ὅτι, ἂν μήτε γονεῖς μήτε παῖδες ὑπάρχωσι, «persona conjugis, quae alterum supervixit, et dotem *et donationem* sibi jure perpetuo vindicabit».

[11] Λονδ. 92, 123, 29, Παρ. 41a, 57d, Ἀραβ. 51, 71, Ἀρμεν. 46, 72.

[12] Παρ. 38, Ἀραβ. 44, Ἀρμ. 47. Ἀνωτ. § 42.

μόνη ἡ φερνή, ἐπὶ μειζόνων οὐδ' αὕτη, καὶ ἐπὶ διαζεύξεως ἐκ μεγάλου ἐγκλήματος τοῦ ἀνδρὸς ἀμφότεραι· ἐνῷ ἐὰν πέμψῃ ἡ γυνὴ ῥεπούδιον διὰ μικρὰ ἐλαττώματα τοῦ ἀνδρός, ἐκπίπτει πάλιν τῆς δωρεᾶς κλπ. Ἐκφραστικώτεραι ἔτι εἰσὶν αἱ ἑξῆς διατάξεις Θεοδοσίου καὶ Οὐαλεντινιανοῦ. Ἐν Nov. Th. XII 1 § 1 ἐπανήγαγον περὶ τὰς ποινὰς τῶν διαζυγίων τὸ ἀρχαῖον δίκαιον τῶν παρακρατήσεων μετὰ δύο δὲ μῆνας ἐδέησε νὰ προσθέσωσιν (αὐτ. XIV 1 § 4), ὅτι ἐν πάσῃ ὑπαιτιότητι τῆς γυναικὸς ὁ ἀνὴρ διατηρεῖ τὴν ὅλην δωρεάν, καὶ οὐχὶ ποσοστά, ὡς ἐπὶ τῆς ἄλλης προικός.

«Si culpa mulieris matrimonium fuerit dissolutum, maritus totam donationem, non partes *ut in altera dote* retinebit».

Προφανὲς τὸ ἐντεῦθεν συμπέρασμα, ὅτι ἡ προτέρα διάταξις ἡρμηνεύθη, ὡς περιλαβοῦσα ἐν τῇ προικὶ αὐτοδικαίως καὶ τὴν δωρεάν [13].

Ὁμοίως, κατὰ τὸ αὐτὸ δίκαιον, ὁ ἀνήρ, αὐθαίρετον διαζύγιον ἀποστέλλων, ἀφαιρεῖται τὴν προγ. δωρεάν· l. 2 § 1 C. Th. de rep. 3, 16, l. 8 § 5 C. J. de repud. 5, 17. Ποινὴν ὅμως ἀπετέλει ἐνταῦθα τὸ πάλαι ἡ ἀπόδοσις τῆς προικὸς καθ' ἑαυτήν, ἡ δὲ δωρεὰ ἁπλοῦν ἦτο παρακολούθημα. Ἀπήχησις τοιαύτης ἰδέας δύναται νὰ ἐκληφθῇ καὶ τὸ ὅτι βραδύτερον, ὅτε ἡ προὶξ κατὰ κανόνα ὑπέστρεφε τῇ γυναικί, ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπαγγέλλει κατὰ τοῦ αὐτοβούλως διαζευγνυμένου πρόσθετον ἔκπτωσιν ἰδίας περιουσίας, ἴσης ἑνὶ τρίτῳ τῶν ἕδνων (Νε. 117 κεφ. ιγ', Θεοδ. νε. ριζ' § 25), ἀλλ' ἐπ' αὐτοῦ καὶ ἡ προγ. δωρεὰ ἐλογίζετο περιουσία τοῦ ἀνδρός [14].

Μετὰ τ' ἀνωτέρω δὲν εἶναι δύσκολον νὰ ἐννοήσῃ τις, ποῦ ἦγεν ἡ συμπλήρωσις τῶν αναπτυχθεισῶν καινῶν ἰδεῶν, ἀφ' ἑνὸς ὅτι ἡ προὶξ εἶναι περιουσία τῆς γυναικός, καὶ ἀφ' ἑτέρου ὅτι ἡ προγαμιαία δωρεὰ ἔχει αὐτοτελῆ ὑπόστασιν (ἀνήκουσα ἀρχῆθεν τῷ ἀνδρί). Ἐπὶ πάσης ἀναιτίου λύσεως ἡ μὲν προὶξ νὰ ὑποστρέφῃ εἴς τε τὴν γυναῖκα καὶ τοὺς κληρονόμους αὐτῆς, ὡσαύτως δὲ ἡ δωρεὰ νὰ παραμένῃ τῷ ἀνδρὶ καὶ τοῖς κληρονόμοις τούτου, οὐχὶ ἡμίσεια ἀλλ' ὅλη. Ὅπως δέ, ἐπὶ τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου, μόνον δυνάμει συμφώνων κερδαίνει ὁ ἀνὴρ τὴν προῖκα, οὕτως εἰδικὴ σύμβασις ἔδει νὰ ἀπαιτηθῇ, ἵνα καὶ ἡ προγ.

[13] Ὅρα καὶ Συρ. χειρόγρ. Παρ. 64, 65 κλπ. l. 8 § 4 C. J. de rep. 5, 17.

[14] Αἱ ποιναὶ μετεβλήθησαν παρὰ τῆς Νεαρ. 127 κεφ. δ', ὡς ἐξετέθη ἐν § 60α.

δωρεὰ περιέλθῃ πρὸς τὴν γυναῖκα. Ῥητῶς ὁ Ζήνων l. 18 C. de nup. 5, 3 (ἔτ. 479), ἐξομοιοῖ τὴν διατηρηθεῖσαν τῷ ἀνδρὶ προγ. δωρεὰν πρὸς ἀναδοθεῖσαν προῖκα, κηρύσσων τὸν ἄνδρα ἀπηλλαγμένον πάσης ὑποχρεώσεως εἰς φύλαξιν ἐν δευτερογαμίᾳ, καθὼς δὲν ὀφείλει τοιαύτην καὶ ἡ γυνὴ διὰ τὴν προῖκα (ἀνωτ. § 51).

Ἰδίως παρ' Ἰουστινιανοῦ φαίνεται συντελεσθὲν τὸ ἀνωτέρω σύστημα. Περὶ μὲν τῆς προικὸς γνωστή ἐστιν ἡ διατ. un. C. 5, 13. Ἀλλὰ καὶ ἡ προγ. δωρεὰ οὐδαμοῦ τῶν Συλλογῶν φέρεται περιερχομένη νόμῳ εἰς τὴν γυναῖκα μετὰ τὴν τοῦ γάμου λύσιν, ἔστω καὶ θανάτῳ τοῦ ἀνδρός, ὡς δέχονταί τινες [15]. Ἐν πάσαις ταῖς σχετικαῖς διατάξεσι, καὶ κατ' ἐξοχὴν ταῖς Νεαραῖς, ὑποτίθεται *εἰδικὴ συνομολογία* περὶ κέρδους, περιλαμβάνοντος συνήθως ποσοστά τινα τῆς δωρεᾶς, μείζονα ἢ ἐλάσσονα καθ' ὅσον ὑπάρχουσιν ἢ οὐ τέκνα, συνδεόμενα δ' ἀναποφεύκτως μετ' ἴσων ἐπὶ τῆς προικὸς (συμβατικῶν ἐπίσης) παραχωρήσεων—κάσοι ἢ σύμφωνα ἀπὸ τελευτῆς, ἐξ ἀπαιδίας [16].

Διαρρήδην δὲ παρίσταται ὡς lucrum τῆς γυναικὸς ἡ εἰς αὐτὴν ἀπονομὴ τῆς προγ. δωρεᾶς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου [17].

Τέλος καὶ ἐκ τῶν νεωτέρων Βυζαντινῶν ἔχομεν τὴν μαρτυρίαν τοῦ περὶ τὰ 1060 μ. Χ. γράφοντος τὴν «περὶ πεκουλίων» πραγματείαν, ἥτις ἐν κεφ. ε' ἐκτίθησιν ὡς πασίγνωστον

«ἐπὶ μέν τοι γυναικὸς τέθεικε τὴν προγαμιαίαν δωρεάν, ὅτι *ἀπὸ τῶν γαμικῶν συμφώνων* περιέρχεται τῇ γυναικί» [18].

[15] Οἷον Καλλιγᾶς Δ' § 112· Ἀρ. Π. 58 τοῦ 1852 καὶ 72 τοῦ 1867. Ἄλλως Ἀρ. Π. 533 τοῦ 1873 (ἐν Πείρᾳ Ἰωαννίδου παραρτ. σελ. 6085). Ἴδε καὶ Μομφερράτου προγ. δωρ. σελ. 188—9.

[16] Ὅρα l. 9 § 1 C. de pact. conv. 5, 14,—l. 20 § 6 C. de don. a. n. 5, 3,—l. 31 § 3 (1) C. de j. dot. 5, 12,— l. 52 § 15 (3) C. de episc. 1, 3,— Νεαρ. 2 κεφ. α', δ',—Νε. 22 κεφ. ζ', θ', κ', κβ', κγ', κϛ', κθ', με', μϛ' § 2.— Νε. 39 πρ., 91 κεφ β', 97 κεφ. ε', 98 κεφ. α', 123 κεφ. μ', 127 κεφ. γ' δ'.— Θεοδωρ. νε. β' § § 3, 4, 5, 8 νε. κβ' § § 18, 29.—Περὶ κάσων ἐξ ἀπαιδίας καὶ ἀπὸ τελευτῆς καὶ ἀνωτ. § 72.

[17] L. 12 § 8 (2) C. qui pot. 8, 17 (18), Νε. 117 κεφ. η' § 2· πρβ. καὶ Νε. 117 κεφ. ι', Νε. 134 κεφ. ι', ιγ' κλπ.

[18] Heimbach Ἀνεκδ. τόμ. II σελ. 254. Ἀκριβέστερον ἴσως ἔδει νὰ χαρακτηρισθῇ «πραγματεία περὶ κληρονομίας πατέρων» (ἴδε τὸ α' κεφ. αὐτῆς).

Ἐν ἐλλείψει ἄρα συμφώνων, διατηρεῖ τὴν δωρεὰν ὁ ἀνήρ, καὶ αὐτὴν τὴν παρὰ τρίτου συστᾶσαν [19].

Ἀλλ' ἡ συνήθεια δὲν ἔστερξε νὰ ἀποδεχθῇ τὰς αὐθαιρέτους ταύτας καινοτομίας, ἄρδην ἀναιρούσας τὴν παρὰ τῇ κοινωνίᾳ ἔννοιαν τοῦ θεσμοῦ, ὡς ἐπαυξήσεως καὶ παρακολουθήματος τῆς προικός. Ἀφεῖσα τὸ αὐτοκρατορικὸν κατασκεύασμα νὰ κοσμῇ ἀργὸν τοὺς νομοθετικοὺς κώδηκας, διετήρησεν ὥς τι ἄλλο τὸν ἑαυτῆς θεσμόν, ᾧ ἀπέδωκε καὶ προσφορωτέρας ὀνομασίας «ἐν ἐπαυξήσει ἀποχαρισθείσης ποσότητος» καὶ «ὑποβόλου» [20]. Ἡ Ἐκλογὴ τῶν Ἰσαύρων ἐθέσπισεν ἐν

τιτλ. Β' γ' «... ὁμολογεῖν τὸν ἄνδρα τήν τε ἐντελῆ τῆς προικὸς οἰκείωσιν.. *μετὰ τῆς, ὡς εἰκός, παρ' αὐτοῦ ἐν ἐπαυξήσει ἀποχαρισθείσης ποσότητος* ... καὶ *μὴ ἐπερωτᾶσθαι* ἢ καταγράφεσθαι παρὰ τοῦ ἀνδρὸς *ἰσόμετρον* .. *προγαμιαίαν δωρεάν*».

Κατὰ δὲ τὸν Σχολιαστὴν τῆς Ἐπαναγωγῆς—καίτοι παρὰ Βασιλείου εἶχεν ἀποκατασταθῇ ἡ Ἰουστινιάνειος νομοθεσία—

«σήμερον οἱ μὲν ἄνδρες ... τῆς προικὸς ἐξ ἀπαιδίας οὐδὲν ἀποκερδαίνουσιν, οὔτε πᾶσαν οὔτε μέρος αὐτῆς, αἱ δὲ γυναῖκες σχεδὸν ἅπασαι *καὶ δίχα συμφώνων* καὶ μετὰ συμφώνων, *τὴν πᾶσαν προγαμιαίαν δωρεάν*, τελευτῶντος τοῦ ἀνδρός, ἐξ ἀπαιδίας κερδαίνουσιν» Ἐπαν.ΙΘ' θ' σχ. c. (σελ. 128 τῆς ἐκδ. Zachariä).

Ἐπίσης τοσοῦτον ἐνέκειτο τῷ θεσμῷ ἡ παρεπομένη ἰδιότης, ὥστε, ὅτε κατὰ νόμον ἐκυρώθη ἡ εἰς τὸ μέρος τῆς γυναικὸς ἐπιστροφὴ τῆς

[19] Schott σελ. 56—57 ἐπὶ τῇ βάσει τῆς l. 31 § 1 C. de jure dot. 5, 12 Βασ. ΚΘ' α' 118 σχολ.

[20] Καὶ πρὸ τούτου, ἀμέσως μετὰ τὸν Ἰουστ. καθιερώθη ὁ Ὁμηρικὸς ὅρος «ἕδνα» ᾧ χρᾶται κατ' ἐξοχὴν ὁ Ἑρμουπολίτης Θεόδωρος· οἷον νε. 6' §§ 2, 3, 4, 5, 7, 8, κ6' §§ 6, 12, 14, 33, 45, 47, 48, 49, ϟα' § 4, ϟζ' §§ 1, 8, ριζ' § 15, 18, 19, 20, 25 (Βασ. ΚΗ' ζ' 1 σχ. 1), ρλδ' § 23·—ὀλιγώτερον δὲ ὁ κατά τι ἀρχαιότερος Ἀθανάσιος λ. χ. Δ' κ6', Ι' 6'. «Ἕδνα τῆς προικὸς» φέρονται καὶ ἐν τῷ παρὰ Heimbach Ἀνεκδ. τόμ. Β' πίνακι τῶν νεαρῶν (Index reginae) ξα' (σελ. 240). «Περὶ ἐμφανείας ἕδνων» δὲ τιτλοφορεῖται ἡ νεαρ. ρκζ' αὐτόθι τιτλ. (σελ.244), καὶ ἐν τῇ προτασσομένῃ «Συντόμῳ διαιρέσει τῶν Νεαρῶν» παρὰ Heimb. αὐτ. σελ. 235.—«Προγαμιαία δωρεὰ» ἀπαντᾷ πολὺ ἀραιότερον παρὰ Θεοδώρῳ νε. κ6' §§ 19, 32, λη' § § 1, 2, ρλ6' § 35, καὶ εἴπου ἄλλοθι. Ἐσφαλμένως ὁ Schott σελ. 69 ἀνάγει τὸν ὅρον «ὑπόβολον» εἰς τὴν Ἐκλογὴν Λέοντος καὶ Κωνσταντίνου.

προικὸς καὶ ἐν θανάτῳ ταύτης (l. un § 6 C.de r. ux. ἀνωτ. § 57), συνηκολούθει καὶ ἡ ἀποχαρισθεῖσα ἐπαύξησις, καὶ τοῦτο προκύπτει ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν κεφ. γ' καὶ δ' τοῦ Β' τίτλου τῆς Ἐκλογῆς, ἐπιμαρτυρεῖ δὲ θετικώτατα ὁ Λέων ἐν ταῖς Νεαραῖς αὐτοῦ Κ' καὶ ΠΕ', καθ' ὧν τὴν δευτέραν:

«τοῦτο δὲ [τὸ ὑπόβολον] καὶ προλιποῦσαι τὸν βίον αἱ γαμεταὶ λαμβάνουσι, *δωρουμένης τῆς συνηθείας*»

καὶ Φοβηνὸς περὶ ὑποβόλου «Τὸ ὑπόβολον πρότερον *καὶ θανούσης τῆς γυναικὸς* ἐδίδετο».

Ἕως οὗ ἐπηνωρθώθη ἡ ἐν μέρει ἀνεπιεικὴς αὕτη συνέπεια διὰ τῆς μνησθείσης Νεαρᾶς ΠΕ' Λέοντος [31].

Ἐντεῦθεν καὶ κατὰ τὴν τελικὴν μορφήν·

«τὸ ὑπόβολον οὐ *μετὰ τὸν γάμον αὐτίκα* κυροῦται, ἀλλὰ δεῖ τὸν τὸν ἄνδρα θανάτῳ *προαπελθεῖν* τῆς γυναικός, *καὶ οὕτω λαβεῖν* ὑπόστασιν» Ἁρμ. Δ' ιγ' 2, καὶ σχόλ. 12 αὐτ. [32].

Ἡ δὲ Πεῖρα ΚΕ' κϐ' δυσχεραίνει πλέον νὰ δεχθῇ ὡς ἰσχυρὸν τὸ σύμφωνον περὶ κέρδους τοῦ ὑποϐόλου ἐν τελευτῇ τῆς γυναικός. Ὁπωσδήποτε, κατὰ πάσας τοῦ θεσμοῦ τὰς φάσεις, τὸ ὑπόϐολον, εἴτε ἡ προγ. δωρεά, ἐνεργὸς ἐφαίνετο μόνον μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, διαρκοῦντος αὐτοῦ μένουσα, ὡς ἐν § 74 εἴρηται, εἰς χεῖρας τοῦ ἀνδρός. Πλὴν τῶν ἐκεῖ κειμένων. εὐκρινῶς δηλοῦται καὶ ἐν Νε. 91 κεφ. ϐ', ὅτι ἡ μὲν προὶξ δέον νὰ παρέχηται ἀπ' ἀρχῆς τοῦ γάμου, ἡ δὲ προγ. δωρεὰ ὀφείλεται μετὰ τὴν λύσιν: ἐν ᾧ πολλαχοῦ ὡς κανὼν ἀναγράφεται, ὅτι ἡ μὴ ἐπιδοῦσα ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ τὴν ὑπεσχημένην προῖκα δὲν δικαιοῦται εἰς τὰ ἐκ τῆς προγ. δωρεᾶς ὠφελήματα [33], ἐνταῦθα, προνοῶν περὶ ἀνδρὸς δυστροποῦντος νὰ δεχθῇ προσφερομένην τὴν προῖκα, ὁ Ἰουστινιανὸς ὁρίζει «μὴ δύνασθαι [τὸν ἄνδρα], *διαλυθέντος τοῦ γάμου*, τὴν τῆς προγ. δωρεᾶς ἔκτισιν ἐκκλίνειν, ὡς δὴ προικὸς οὐκ ἐπιδοθείσης». Ἐκ δὲ τῆς ἐν Νεαρᾷ 61 κεφ. α' ἀπαγορεύσεως τῆς παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐκποιήσεως τῶν ἀκινήτων τῆς προγαμ. δωρεᾶς, συνάγεται ἀσφαλῶς, ὅτι οὗτος ἔχει ἐπ' αὐτῶν τὴν κυριότητα

[31] Πρβ. καὶ Zachariä Geschichte § 11 σελ. 69 καὶ § 18 σελ. 73 (ἐκδ. ϐ').

[32] Ἔτι Συνοψ. Γ V 1 καὶ σχόλ. e «τὴν ἰδίαν ἔχειν ἰσχύν . . . περιούσης δηλονότι τῆς γυναικός».—Νομιμ. Υ δ', Ἁρμ. Δ' ιγ' 1.

[33] Νεαρ. 2 κεφ. ε', 53 κεφ. ς' § 2, περὶ ὧν κατωτέρω.

(μετὰ τοῦ εἰρημένου περιορισμοῦ)[24]· ἐνῷ ἄλλως καὶ ἡ ἐν λόγῳ ἀπαγόρευσις, ὅπως καὶ ἡ περὶ προικὸς σύστοιχος τοῦ fundus dotalis, σκοπὸν προτίθεται μόνον τὴν *διὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου* φύλαξιν τῆς δωρεᾶς, κυρουμένης τῆς ἐκποιήσεως τῇ ἐπανειλημμένῃ συναινέσει τῆς γυναικός, καὶ ὅταν ἄλλοθεν ἔχῃ τὸ ἱκανόν, καὶ ἐκ τῶν ὑστέρων ὁσάκις παραμένῃ ἡ δωρεὰ εἰς τὸν ἄνδρα[25]. Τὰ αὐτὰ λέγομεν καὶ περὶ τῆς προσωρινῆς (κατὰ l. 29 C. de j. dot. 5, 12) ἀναλήψεως παρὰ τῆς γυναικὸς ἐν ἀπορίᾳ τοῦ ἀνδρός, ἐπίσης πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ ἐνδεχομένου κέρδους· τὸ δὲ ἄδηλον τοῦ κέρδους τούτου καὶ ἡ παραμένουσα ἀεὶ τῷ ἀνδρὶ δεσποτεία, κωλύουσι καὶ ἐν τῷ θέματι τούτῳ πᾶσαν ἐκποίησιν ὑπὸ τῆς γυναικὸς (ὅρα § 47 καὶ § 174).

Ἐντεῦθεν ἐξάγεται, ὅ τι ὅτε πρῶτος καὶ ὁ ὕστατος σκοπὸς τῆς προγ. δωρεᾶς ἐστιν ἡ παροχὴ ὠφελείας καὶ ἀνακουφίσεως τῇ ἐπιβιούσῃ γυναικί. Ἐπὶ διαζυγίου ἐξυπηρετεῖται συνάμα καὶ ἕτερον ἀποτέλεσμα, ἡ τιμώρησις τοῦ ὑπαιτίου ἀνδρὸς, ἢ μᾶλλον ἡ ἀποτροπὴ αὐτοῦ ἀπὸ ἀλόγων διαζεύξεων καὶ ἀπὸ παραπτωμάτων δικαιούντων τὴν γυναῖκα νὰ ζητήσῃ τὴν τοῦ γάμου λύσιν καὶ τὴν προγ. δωρεάν· ἐνῷ ἐν ὑπαιτιότητι τῆς γυναικὸς δὲν ἦτο βεβαίως δίκαιον νὰ τύχῃ αὕτη τῆς αὐξήσεως, ἀποβάλλουσα ἐν τοῖς πλείστοις αὐτὴν τὴν προῖκα.

Ὑπὲρ τῶν τέκνων χρήσιμος ἀποβαίνει ἡ προγ. δωρεὰ μετὰ τὴν λύσιν μόνον τοῦ γάμου, ἐὰν περιέλθῃ πρὸς τὴν γυναῖκα, ἥτις ὀφείλει τότε νὰ διαφυλάξῃ αὐτὴν τοῖς παισί, κατὰ τοὺς ἐπὶ γαμικῶν κερδῶν ὅρους, ἀπολαμβάνουσα ἡ ἰδία καὶ κεφαλικὴν μοῖραν δεσποτείαις, ἐπὶ τῶν τελευτῇ τοῦ ἀνδρὸς (οὐχὶ ἄλλως πως) λυομένων γάμων, ἐφ' ὅσον δὲν ἔλθῃ εἰς δεύτερον γάμον[26]. Τοὐναντίον περὶ τοῦ θέματος, καθ' ὃ διασώζει ἑαυτῷ τὴν δωρεὰν ὁ ἀνήρ, ῥητὴν ἔχομεν τὴν ἀνωτέρω διά-

[24] Windscheid II § 508 σημ. 7, ἀνωτ. σελ. 317.

[25] Arg. l. 17 D. de fund. dot. 23, 5, συνδυαζομ. πρὸς l. 18 C. de don. a. n. 5, 3.—Προσέτι δὲ ἡ ἀπαγόρευσις ὑποτίθησι ῥητὰ κτήματα, μὴ δυναμένη νὰ ἔχῃ ἐφαρμογὴν ἐπὶ δωρεᾶς ἁπλῇ ὑποσχέσει ποσοστοῦ (τῆς προικὸς) συσταθείσης, καὶ ἔτι ἔλαττον ἐπὶ τοῦ κατ' ἔθος αὐτοδικαίως χωροῦντος ὑποβόλου· (§ 76) Πρβ. καὶ Πεῖρ. ΛΗ' ιε'.

[26] Πρβ. l. 3, l. 4, l. 5, l. 9 § 1 C. de sec. nup.5, 9 (ἐν Βασ.δὲν ὑπάρχουσι) —Νε. 22 κεφ. κγ', λ', 98 κεφ. α', 117 κεφ. ιγ', 127 κεφ. γ', Βασ. ΚΗ' ιβ' 1 θέμ. β', ΚΗ' ιδ' 1 θέμ. γ', ιβ'· ἀνωτ. § § 60, 71.

ταξιν Ζήνωνος, ὅτι οὐδὲν ἀναγκάζεται νὰ φυλάξῃ τοῖς τέκνοις.

l. 18 C. de don. a. n. 5, 3, «Si liberis ex priore matrimonio procreatis, pater ad secundas migraverit nuptias, vel non migraverit, *nihil omnino filiis ex donatione* ante nuptias . . . servare cogatur» (ἐν Βασιλ. ἐλλείπει).

§ **76.** Καὶ κατὰ τὸ ποσὸν αἱ περὶ ἀπολύτου ἰσότητος Αὐτοκρατ. διατάξεις (ἃς εἴδομεν ἐν § 71) κατεδείχθησαν ἀπραγματοποίητοι. Ἴσως, ἐὰν πιστεύσωμεν τὸ Συριακὸν ἐράνισμα (χειρογ. Παρισ. § 38 κλπ. ἀνωτ. § 74) ἐνιαχοῦ τῶν Δυτικῶν ἐπαρχιῶν ἐκράτει τοιοῦτον ἔθος, ὅπως, καταγράφηται *ἰσόμετρος* τῇ προικὶ δωρεά. Βεβαίως ὅμως πολλῷ μᾶλλον πιστευτὸς εἶναι ὁ συντάκτης εἰς τὰ περὶ τῶν τόπων τῆς Ἀνατολῆς ἔνθα ἔγραψε (καὶ ὅπου ἦν καὶ κοιτὶς τοῦ θεσμοῦ), περὶ ὧν πληροφορεῖ ὅτι συνειθίζετο προγ. δωρεὰ ἴση *πρὸς τὸ ἥμισυ* τῆς ἀξίας τῆς προικός. Ἐὰν δ' ἐν τῷ μεταγενεστέρῳ Ἀρμενικῷ χειρογράφῳ ἐν § 45 κατατάσσεται ἡ Κωνσταντινούπολις μεταξὺ τῶν χωρῶν τῆς Δύσεως, καθ' ἃς ἡ δωρεὰ ἦν ἰσοστάθμιος, πιθανῶς τοῦτο βάσιν ἔχει τοὺς προμνησθέντας ὁρισμοὺς Ἰουστινιανοῦ. Ἀναφέρεται καὶ νόμος τι «τῶν πιστῶν βασιλέων» κατὰ τὸ Παρισ. χειρόγραφον [1]· ἀλλ' οὗτος συνδυάζεται μόνον πρὸς τὴν προτασσομένην ὑποχρέωσιν τῆς ἐν τοῖς προικῴοις συμβολαίοις καταγραφῆς προικός τε καὶ δωρεᾶς, ὧν τὰ μέτρα ἀφῆκεν ἐλεύθερα.

Ὁπωσδήποτε ἡ ἐπὶ ἰσότητι ὑποχρέωσις, ἡ νόμῳ καθιερωθεῖσα παρὰ Ἰουστινιανοῦ, ἦν ἐπαχθής. Διὸ κατηργήθη παρὰ τῆς Ἐκλογ. Β' γ'.

Ἐν τῇ πρώτῃ τῶν Βασιλικῶν ἐκδόσει ὁ Βασίλειος ἐζήτησε νὰ ἐπαναγάγῃ τὰς Ἰουστινιανείους ἀρχάς, ὡς δῆλον γίγνεται ἐκ τῆς

> Πείρας ΙΖ' ιδ' «ἐν τοῖς Βασιλικοῖς εἰς τὸ περὶ προικός, εἰς τὸ ἴσον ἔχειν συμφωνεῖν τὸν ἄνδρα καὶ τὴν γυναῖκα· *Νεαρὰ δὲ τοῦ κυροῦ Λέοντος τοῦτο ἐκαινοτόμησε* κλπ.».

Ὁ Μάγιστρος, καίπερ μεταγενέστερος, εἶχε πιθανῶς ἐν τῇ βιβλιοθήκῃ του τὴν παλαιοτέραν ἔκδοσιν τῶν Βασιλικῶν [2], ἡ φερομένη δὲ

[1] Ὃν τὰ Ἀραβ. Ἀρμ. αὐτ. προσδίδουσι τῷ Λέοντι. Πρβ. καὶ l. 9 C. de pact. conv. 5, 14, Λέοντος καὶ Ἀνθεμίου, τοιαῦτα θεσπίζουσαν καὶ Bruns ἑρμην. Συρ. κώδ. σελ. 295—6.

[2] Τοῦτο ἐπιβεβαιοῦσι πολλαὶ παραλλαγαὶ ἐν τοῖς ὑπὸ τῆς Πείρας παρατιθεμένοις χωρίοις Βασιλικῶν, ἰδίᾳ περὶ τὴν ἀρίθμησιν. Οὕτω λ. χ. ἐσημείωσα

Λέοντος Νεαρὰ εἶναι ἡ Κ', ἐν ᾗ ὁ Λέων ἀληθῶς μνημονεύει εἰς τὴν τοῦ πατρὸς αὐτοῦ ἀπόπειραν, καὶ τὴν ἐναντίωσιν τῆς συνηθείας, εἰς τὴν ὁποίαν αὐτὸς κρίνει καλὸν νὰ ὑποκύψῃ. Ἐκ τούτου ἐν τῇ ὑστέρᾳ ἐκδόσει τῶν Βασ. παρελείφθη τὸ α' κεφάλ. τῆς Ἰουστιν. Νε. 97, καταχωρισθέντων μόνων τῶν περὶ ἐπαυξήσεως κεφ. β' καὶ γ' ἐν Βα. ΚΘ' β' [3], μετὰ σχολίου, ὅτι «*νῦν οὐ φυλάττεται ἰσότης* ἀπὸ τῆς Νεαρᾶς τοῦ κυροῦ Λέοντος». Ἄλλως δὲ ἤδη ἐν τῷ νομοσχεδίῳ τῆς Ἐπαναγωγῆς ΙΘ' α', ὁ Βασίλειος ἀνέγραφεν ἄδειαν, ὅπως ἡ προὶξ ᾖ ἐν ὑπεροχῇ τῆς προγ. δωρεᾶς, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τἀνάπαλιν. (Ὁμοίως Ηὐξ. Προχ. Ζ' 25). Ἐν Πείρᾳ δὲ πλέον εὑρίσκομεν, ὅτι

(Πεῖ. ΚΕ' ιθ') «τὸ ὑπόβολον *ἐπέκεινα τοῦ ἡμίσεως* τῆς προικὸς οὐ δίδοται, *οὔτε συμφωνεῖται, οὔτε ἀπαιτεῖται*».

Αὐτ. ΙΖ' ιδ' «κἂν πλέον τοῦ ἡμίσεως συμφωνηθῇ, στασιάζεται εἴπερ ἀπαιτηθῇ τὸ ὑπέρπλεον».

Τὸ μέτρον τοῦ ἡμίσεως εἶναι αὐτὸ τὸ πρὸ ἓξ αἰώνων φερόμενον ἐν Συρ. χειρογ. Παρ. 38. Ἀπαντᾷ δὲ καὶ ἐν πραγματείᾳ Εὐσταθίου [4] καὶ παρὰ Μιχ. Ἀτταλειώτῃ ΙΘ' 23=Ηὐξ. Προχ. Ζ' 27, καὶ Σχόλ. εἰς Ἁρμ. Δ' ιγ' 2.

Συναφὲς εἶναι καὶ τὸ ἑξῆς ἔθος, ὅπερ ἀπετέλεσε τὴν κορωνίδα τοῦ περιέργου τούτου θεσμοῦ. Ἐπὶ τοσοῦτον δηλ. οὗτος ἐρριζώθη ἐν τῇ κοινῇ συνειδήσει, ὥστε ὑπετίθετο κατ' ἀνάγκην παρομαρτοῦν τῇ προικὶ τὸ ἄνω ὑπόβολον καὶ χωρὶς συνομολογίας·

Πειρ. ΙΖ' ιδ' «ἔνθα *μηδὲν* περὶ ὑποβόλου συμφωνηθῇ, *τὸ ἥμισυ* τῆς προικὸς δεχόμεθα» [5].

Ἐν Πειρ. ΚΔ' δ' ἀνατρέπεται προικοδοσία, ἣν ὁ πατὴρ ἐποιήσατο ἑνὶ τῶν τέκνων καὶ μερίζεται μεταξὺ ὅλων «ὡς ὑποβόλου λογισθέντος» δηλ. *ἀντὶ ὑποβόλου*, τῇ μητρὶ ὀφειλομένου. Οὕτω καὶ

Ἁρμ. Δ' θ' 24 σχ. κ «(Ὑπόβολον καὶ θεώρητρον) ὡς χρέος εἰσὶ χρεωστούμενα».

τὰ ἑξῆς: Πεῖρ. ΙΘ' ιθ'-κγ'—ΙΘ' μα'-ξβ' καὶ Μ' ς'—ΙΘ' κη'-λε'—Λ' μς'-ξς' καὶ ΚΗ' β'—ΚΔ' η' καὶ ΜΘ' κ'—ΙΘ' ιε'—ΚΗ' β', ΜΒ' η', ΚϚ' ιη', ΛΕ' δ', ΛΖ' γ', ΜΖ' β' καὶ ΞΔ' γ'.—ΞΘ' α', ΞΗ' ζ'—ΛΔ' γ' καὶ ΙΖ' ι'.

[3] Καὶ Σύνοψ. Βασ. Π ΧΧΧ 2.

[4] Καταχωρουμένη ὑπὸ Zachariä Gesch. § 14 σημ. 214.

[5] Ἔτι αὐτ. ΚΕ' ιη', ξβ', ΞΔ' ε', Συνοψ. Γ IV 1 σχ. g, Γ V 1 σχ. b

Νεώτερα κείμενα ὁρίζουσι τοῦτο εἰς $^1/_3$ οἷον Νόμ. Υ δ' = Ἁρμ. Δ' ιγ' 1, ἔνθα μνημονεύεται καὶ τὸ ἀρχαιότερον ἥμισυ καὶ τὸ κρατοῦν τρίτον. Ἔτι σχολ. Βα. Ξ' λε' 4 καὶ Φοβηνὸς περὶ ὑποβόλου· Ηὐξ. Προχ. Γ' 19, Ἁρμ. Δ' ι' 51 σχόλ. ὡς προνόμιον φέρον ατὸ ἀπαιτεῖν τὴν γυναῖκα *τὸ τρίτον* τῆς οἰκείας προικὸς ἀπὸ τῆς οὐσίας τοῦ ἀνδρός». Συγκεχυμένην ἐπὶ πάντων ἔννοιαν ἔχει ὁ Βαλσαμὼν[6] σχόλ. εἰς Νομοκαν. Φωτίου ΙΓ' δ', ἀντιγραφεὶς καὶ ὑπὸ τοῦ Ηὐξ. Πρχ. ΙΒ' 38. Ἄριστον τοὐναντίον τὸ σχόλ. εἰς Ἁρμ. Δ' ι' 38[7].

Τούτοις ἀκόλουθόν ἐστιν, ὅτι ἐπὶ αὐξήσεως τῆς προικὸς συναυξάνει αὐτοδικαίως τὸ ὑπόβολον, καὶ δὴ ἀναλόγως, οὐχὶ ἐξ ἴσου. (Πειρ. ΚΕ' νβ' καὶ λε'). Δὲν ἦτον ὅμως ἐπιβεβλημένον τὸ ἐκτεθὲν μέτρον, ἐκράτει μόνον ἐν ἐλλείψει παρεκκλινούσης συμφωνίας. Ῥητῶς τὸ Νόμ. Υ δ' καὶ Ἁρμ. Δ' ιγ' 1 προτάσσουσιν, ὅτι,

«ὅταν ... συμφωνίαν τὰ δύο μέρη περὶ ὑποβόλου ποιήσωσι ... *κατὰ τὴν συμφωνίαν* ἀποδίδοται τὸ ὑπόβολον (ὅταν δὲ οὐδὲν συμφωνήσωσιν, ἀπαιτεῖται ... *τρίτον*)».

Τὰ αὐτὰ Ἀτταλ. ΙΘ' 23, Ηὐξ. Προχ. Ζ' 27· καὶ Εὐστάθιος ἔνθα ἀνωτ. ἀφιεὶς πλήρη ἐλευθερίαν τῷ πατρί, τῷ ἐξ ἰδίων προικίζοντι τὴν θυγατέρα, νὰ συνομολογήσῃ ὀλιγοστὸν ὑποβόλον[8]. Κατὰ Πεῖραν

«ΙΖ' ιδ' αἱ κατωτικοὶ ὑπόβολον μὲν ὀλίγον συμφωνοῦσι διὰ τοὺς παῖδας καὶ τὸ ἄδηλον τῆς ἐκβάσεως, θεώρητρον δὲ πλέον»

(διότι τὸ δεύτερον ἀποβαίνει ἀμετάκλητος τῆς γυναικὸς ἰδιοκτησία).

«σιωπηρῶς τῇ προικὶ ἑπομένη». Πρβ. καὶ Πειρ. ΚΕ' λ', Ἁρμ. Δ' ι' 40 σχόλ. q.

[6] Ὁ παρὰ τοῦ Schott σελ. 72 ἐκθειαζόμενος.

[7] Εἰς συμπλήρωσιν σημειοῦμεν, ὅτι ἡ Πεῖρα συνετάχθη περὶ τὰ 1050 μ. Χ. περιέχουσα νομολογίαν ἐκ τῶν κρίσεων Εὐσταθίου τοῦ Ῥωμαίου ἀκμάσαντος ἐπὶ Βασιλείου τοῦ Βουλγαροκτόνου (957—1025) εἰς τὸν αὐτὸν δ' ἀνήκει καὶ ἡ παρὰ Zachariä Geschichte σημ. 214 πραγματεία περὶ ὑποβόλου. Ἐπὶ Κωνσταντίνου Δούκα (1059—1067) ἔγραφεν ὁ Ἀτταλειώτης Μιχαὴλ (οὐχὶ Ἀτταλειάτης, ἴδε Θέμιδα τόμ. Η' σελ. 47). Τὸ Νόμιμον ἢ Μικρὸν κατὰ στοιχεῖον συνετάχθη κατὰ τοὺς χρόνους Ἰωάννου Δούκα τοῦ Βατάτζη (1222—1255). Περὶ τῶν Βασιλικῶν καὶ τῶν σχολ. αὐτῶν ἴδε Prolegom. Heimb. καὶ Καλλιγᾶ Α' σελ. 32—41. Ἀξιοσημείωτος καὶ ὁ χαρακτηρισμὸς τοῦ τοιούτου ὑποβόλου, ὡς προνομίου τῆς γυναικὸς ἐν Ἁρμ. Δ' ι' 51 σχ. b.

[8] Ἔτι Ἁρμ. Δ' ιγ' 2 σχολ.—Βα. Ξ' λε' 4 σχ. 2 καὶ ΚΘ' ϛ' σχ. 1 «ὡς γὰρ *βούλονται* οἱ συναλλάσσοντες συμφωνοῦσιν».

Ἐν τῷ «Ἄκτῳ νυμφαγωγίας», παρὰ Σάθᾳ Μεσ. Βιβλ. Ϛ' σελ. 608, χάριν *ὑποβολοθεωρήτου* συνομολογῆται τὸ τρίτον «τῆς ἀδελφικῆς μερίδος ἢ τῆς ἐκγονικῆς κληρουχίας», τουτέστι τὸ τρίτον τῆς κληρονομίας, ἣν θὰ λάβῃ ὁ ἀνὴρ ἀπὸ τοῦ πατρός του. Αὕτη ἦν ἴσως τοπικὴ ἀντίληψις τοῦ τρίτου [9].

Ἡ Λέων ἐν Νεαρᾷ Κ' ἐπέτρεψεν ἐν γένει τὸ «μὴ ἐξ ἴσου τὰς ἐν τῇ συστάσει τῶν γάμων γίνεσθαι συντελείας, ἀλλ' εἶναι τοῦ ὑποβόλου *ἐπὶ πλέον* τὴν προῖκα». Περὶ τοῦ ἄνω ἔθους οὐδὲν εἰδικῶς λέγει, πᾶν ἄλλο ὅμως ἢ κατήργησεν αὐτό. Ἰδοὺ δὲ πῶς ἠννοήθη ἡ διάταξις αὕτη παρὰ τοῦ Μεγάστρου.

Πειρ. ΙΖ' ιδ' «Νεαρὰ δὲ Λέοντος ... τοῦτο ἐκαινοτόμησε πρὸς τὸ ἥμισυ, *φυλάξασα τὴν συνήθειαν*».

Ἡ διατήρησις δὲ τοῦ ἔθους περισσῶς μαρτυρεῖται ὑπὸ πασῶν τῶν Βυζαντ. συλλογῶν.

Ταῦτα ἐκρίναμεν πρέπον νὰ εἴπωμεν ἐν προεισαγωγῇ περὶ τοῦ ἰδιορρύθμου τούτου θεσμοῦ.—Ἤδη, κατὰ τὸ θέμα ἡμῶν, ἐξετάσωμεν τὴν τύχην τῆς προικός, συνυπάρχοντος ὑποβόλου.

§ **77.** Τὰ ἀμοιβαῖα κέρδη, ἃ κατ' Ἰουστινιανὸν ἁπλῶς ἐπιτρέπεται νὰ συνομολογῶνται, ὑπαρχούσης προγ. δωρεᾶς, ἐθεωρήθησαν ἐν τῷ ὑστέρῳ Βυζαντινῷ δικαίῳ ὡς αὐτοδικαίως παρεπόμενα τῇ συστάσει ὑποβόλου (ὅπερ καὶ αὐτὸ ὑφίστατο ἐκ συνηθείας καὶ ἄνευ συμφωνίας). Παραλείποντες τὰς διαδοχικὰς μεταρρυθμίσεις καὶ καταργήσεις Ἰσαύρων καὶ Βασιλείου [1], ἀξίας ἰδιαιτέρας μελέτης, θὰ διεξέλθωμεν κυρίως τὴν τελευταίαν φάσιν, ἤτοι τὸ σύστημα, ὅπερ, ὑπείκων τῇ συνηθείᾳ, διετύπωσεν ὁ Λέων διὰ τῶν Νεαρῶν Κ', ΚΒ' καὶ ΠΕ', αἳ καὶ ἐν Ἑξαβίβλῳ κεῖνται καὶ συνῳδὰ τῷ Διατ. 23 Φεβρ. 1835 ἀποτελοῦσι τὸ ἀληθῶς παρ' ἡμῖν ἰσχύον δίκαιον, ἐφ' ὅσον ὑπελείφθη τι τοῦ θεσμοῦ.

Κατὰ ταύτην ὅθεν τὴν νομοθεσίαν, ὑφισταμένου ὑποβόλου, εἴτε κατὰ τὸ ἔθιμον εἴτε ἐκ συμφωνίας, ὡς ἑξῆς ῥυθμίζεται ἡ μετὰ τὸν γάμον τύχη αὐτοῦ τε καὶ τῆς προικός.

Α') Τοῦ ἀνδρὸς προτελευτῶντος ἐν γάμῳ, διαςέλλομεν:

1) Μὴ ὑπαρχόντων τέκνων, ἡ γυνὴ ἀνακομίζει προῖκά τε καὶ ὑπό-

[9] Ὅρα καὶ Πεῖραν ΚΔ' α', τοιοῦτό τι φέρουσαν· ἔτι πρβ. τὸ παρ' Ἁρμ. Δ' ι' 40 σχ. q.

[1] Πρβ. Ἐκλογ. Τιτλ. Β', Πρχ. Ϛ' β', γ', Ἐπιτ. ΚΕ' γ', η', ιδ', κα'.

βολον. Ἤδη ὁ Σχολιαστὴς τῆς Ἐπαναγ. ΙΘ' θ' σχολ. c (σελ. 128), ἐκτιθεὶς τὸ παρὰ Βασιλείου καθιερωθὲν δίκαιον τῶν Ἰουστινιανείων Νεαρῶν, ἐπάγεται·

«ἀλλὰ σήμερον . . . αἱ γυναῖκες σχεδὸν ἅπασαι καὶ μετὰ συμφώνων *καὶ δίχα συμφώνων* τὴν πᾶσαν προγ. δωρεὰν τελευτῶντος τοῦ ἀνδρὸς ἐξ ἀπαιδίας κερδαίνουσι» [2].

Εἰς τοῦτο ἔδωκε νόμου ἰσχὺν ὁ Λέων ἐν Νεαρ. Κ' (κειμένη καὶ παρ' Ἀρμενοπ. Δ' ιγ' 5 ὡς νεαρ. ιδ' [3]

«εἰ μὲν ὁ ἀνὴρ ἄτεκνος ἀπίῃ καὶ σύμφωνον μὴ παρῇ, ἀνακομιζέτω ἡ γυνὴ τήν τε προῖκα καὶ τὸ ὑπόβολον» «Κατὰ χρῆσίν τε καὶ δεσποτείαν» ὡς προστίθησι σχόλ. 12 Ἀρμ. αὐτ.[4]

Διατηρεῖ δὲ ταῦτα καὶ εἰς δεύτερον ἐρχομένη γάμον, ἀρκεῖ νὰ μὴ παραβῇ τὸν πένθιμον ἐνιαυτόν, ὡς καὶ κατ' Ἰουστινιανόν [5].

2) Τέκνων ὑπόντων, ἡ ἐπιζήσασα γυνὴ δικαιοῦται εἴς τε τὴν προῖκα αὐτῆς ἀκεραίαν, καὶ προσέτι εἰς κεφαλικὴν μοῖραν τῆς ὅλης τοῦ ἀνδρὸς περιουσίας, ἐν ᾗ καὶ τὸ ὑπόβολον, (τὸ δικαίωμα δὲ τοῦτο εἶναι νέον καὶ ἀνεξάρτητον ἀπὸ τὸ τῆς ἀπόρου καὶ ἀπροίκου χήρας, καθόσον τὸ ὑπόβολον ὑποτίθησι *προῖκα*). Ἡ Ἐκλογὴ πρώτη ἐνομοθέτησε τὴν τοιαύτην κληρονομίαν (Ἐκλ. Β' ζ') [6], ἀπονέμουσα ἐπὶ πλέον πρὸς τῇ προικὶ καὶ τὴν ἀποχαρισθεῖσαν δωρεὰν (Ἐκλ. Β' ε'). Τοιαῦτα ὁρίζονται καὶ ἐν ἑτέρᾳ Αὐτοκρατ. διατάξει, ἧς ἀποσπάσματα διασωθέντα ἐξέδοτο ὁ Ζαχαρίας [7]. Ἐπὶ τῇ βάσει τούτων ἐμορφώθη καθὰ πληροφορεῖ ὁ Λέων ἐν προοιμ. νεαρ. ΚΒ', συνήθεια, ἥτις

«οὔτε ἐκ μόνου τοῦ ὑποβόλου τὴν παιδικὴν μοῖραν ἀξιοῖ . . . οὔτε

[2] Ταῦτα ἐλήφθησαν καὶ εἰς τὸ Ηὔξ. Πρχ. Ζ' 24 σελ. 52.

[3] Νομ.Υ παρ. δ'.Καὶ Ματθ.Βλάσταρις Υ κεφ.ϛ' σελ. 483 Συντ.Ϛ' σελ.483.

[4] Καὶ Φοβηνὸς ὑποβ. Μιχ. Ἀτταλ. ΙΘ' 23, Ηὔξ. Πρχ. Ζ' 27—Ἐπαναγ. ΙΘ' ε' Ηὔξ. Προχ. Ζ' 8. Σημειωτέα καὶ Ἐκλογ. Β' δ', Ecloga ad Prochiron mutata (ὡς ἐκάλεσεν ὁ Ζαχαρίας ἰδιωτικὴν συλλογήν, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς Ἐκλογῆς καὶ τοῦ Προχείρου ἀπαρτισθεῖσαν περὶ τὰ 1050 μ. Χ.) Β' 31, Σχολ. εἰς Ἀρμ. Δ' ι' 38, καὶ Συνοδ. ἀποφ. ἐν Miklositz Acta τόμ. Α' σελ. 135.

[5] Νεαρ. 22 κεφ. κδ', Ἐκλογ. Β' ι', Ἐπαναγ. ΙΘ' ϛ', ζ', θ', Πειρ. ΚΕ' ξθ', Ηὔξ. Πρχ. Ζ' 10, 11.

[6] Ἐν ᾧ περὶ τῆς ἀπροίκου χήρας ὁρίζει αὐτοτελῶς ἐν Β' θ'.

[7] Jus Graeco-Romanum τόμ. III Coll. I nov. 31 II.—Ἔτι Ἀτταλ.ΙΘ' 23, Ηὔξ Πρχ Ζ' 27.

τῆς ἔξω κειμένης τοῦ ὑποβόλου ἄλλης ὑπάρξεως, ἀλλ' *ὁμοῦ πάσης αὐτοῦ τῆς περιουσίας* ἀναλεξαμένη, τὴν μοῖραν χαρίζεται.—Ταύτην οὖν τὴν συνήθειαν . . . νόμου τιμῶμεν ἀξιώματι». Καὶ «εἰ μέν τοι γε ἐν μόνῳ τῷ ὑποβόλῳ ἡ τοῦ ἀνδρὸς ἀριθμεῖται ὑπόστασις πᾶσα, μετὰ τῶν παίδων τούτου συνδιακειμένη ἡ μήτηρ, τὴν μὲν διαφέρουσαν αὐτῇ μοῖραν εἰς ὁλόκληρον ἀπολήψεται δεσποτείαν, τοῦ δὲ ἄλλου τὴν χρῆσιν ἕξει· εἰ δὲ *μὴ ἐξαρκεῖ* πρὸς σύστασιν τοῦ ὑποβόλου ἡ περιουσία, *τὴν μοῖραν* ἡ γυνὴ λήψεται . . . τοσοῦτον ἔχουσα, ὅσον ἂν ἔσχεν, εἰ μηδὲν ἠλαττωμένον, ἀλλὰ πλῆρες ὂν τὸ ὑπόβολον ἐγνωρίζετο»

Ἡ Νεαρὰ αὕτη κεῖται ὡς νε. ιδ', καὶ ἐν Νομ. Υ παρ. γ' καὶ Ἁρμ. Δ' ιγ' 6 [8]. Φανερῶς δὲ δι' αὐτῆς ἐφαρμόζονται, εἰδικῶς εἰς τὸ ὑπόβολον, οἱ περὶ γαμικῶν κερδῶν ὅροι τοῦ Ἰουστινιανοῦ [9], κυρωθέντες καὶ ἐν Πρχ. Ϛ' α' [10].—Δὲν εὐκρινεῖται ὅμως ἐπαρκῶς τί συμβαίνει, ὅταν ἡ περιουσία εἶναι μείζων τοῦ ὑποβόλου. Ὁμοφώνως οἱ Βυζαντινοὶ ἀπονέμουσι κατὰ πλήρη δεσποτείαν τὴν κληρονομικὴν μοῖραν

Ἀτταλ. ΙΘ' 23, Ηὒξ. Πρχ. Ζ' 27 «ἔχει δ' αὕτη ἰσομοιρίαν ἑνὸς παιδὸς ἀπὸ πάντων τῶν πραγμάτων τοῦ ἀνδρὸς καὶ τοῦ ὑποβόλου» Ἐπίσης Νομ. Γ' ιη'—Ψελλὸς ἐν ἐμμέτρῳ συνόψει νόμων (1059—1067 γραφείσῃ) στιχ. 837 ἑ.

«Γυνὴ δὲ μετὰ χήρευσιν μὴ δευτερογαμοῦσα,
Σὺν τοῖς παισὶ μερίζεται τὸν κλῆρον τὸν πατρῷον,
Λαμβάνει τε ἰσάριθμον μοῖραν ἑνὶ τῶν παίδων,
Καὶ κατὰ χρῆσίν τε αὐτὸ καὶ κατὰ δεσποτείαν».

Ἀφ' ἑτέρου εἰδικῶς περὶ τοῦ ὑποβόλου ἀναγράφεται ἐν Πείρᾳ ΚΕ' ιγ', ὅτι «ὡς ἂν περιῇ ἡ μήτηρ, τὴν *χρῆσιν* τούτου ἔχει» (Φοβηνὸς ὑποβ. Ἁρμ. Δ' ιγ' 2 σχολ.). Ταῦτα συνδυάζοντες πρὸς τὴν Νεαρ. ΚΒ' Λέοντος, πειθόμεθα, ὅτι, ἂν ἡ περιουσία τοῦ ἀνδρὸς τυγχάνῃ

[8] Πρβ. καὶ Ἐπαν. ΙΘ' σχ. =Ηὒξ. Πρχ. Ζ' 24, ἔνθ' ἀπονέμεται παιδὸς μοῖρα ἐκ τῆς προγαμ. δωρεᾶς. Ἐν Πείρᾳ ΚΕ' λ'=Ἁρμ. Δ' ι' 40 πρόκειται περὶ κληρονομίας τοῦ πενθεροῦ (γονέως τοῦ ἀνδρός), ἧς φυσικῶς δὲν μετέχει ἡ γυνή, καί περ ἔχουσα προσωπικὴν ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ ἀνδρὸς περὶ ὑποβόλου ἐκ συνηθείας κατὰ τὸ παρ' Ἁρμ. αὐτ. σχόλιον.

[9] Τῶν Νεαρῶν 22 κεφ. λ', 127 κεφ. γ' κλπ.

[10] =Ἐπιτ. ΚΕ' α', 6', Ηὒξ. Πρχ. Ζ' 7.

μείζων τοῦ ὑποβόλου, ἡ γυνή, πρὸς τῇ κεφαλικῇ μοίρᾳ δεσποτείας δικαιοῦται εἰς τοσοῦτον χρήσεως, ὅσον ἀποπληροῖ τὸ ὑποβόλον [11].

Τὸ κληρονομικὸν τοῦτο δικαίωμα εἶναι ἀπόρροια τοῦ προικῴου δικαίου ὑπὲρ ἀμφοτέρων τῶν συζύγων ὁρισθὲν [12] (κατ. § 73), ἄσχετον δὲ πρὸς τὸ τῆς ἀπόρου καὶ ἀπροίκου χήρας, περὶ ἧς ἴδιαι ἐγένοντο καὶ νεώτεραι διατάξεις [13], κατά τινα δὲ κείμενα [14] ἀφῃρέθη ἀπὸ ταύτης ὁ ὅρος τῆς ἀπορίας· ἀλλὰ ταῦτα δὲν ἀνήκουσι τῷ παρόντι.

Περὶ τῆς προικὸς οὐδὲν λέγει ὁ Λέων, λαλῶν ἀποκλειστικῶς περὶ δωρεᾶς καὶ περιουσίας τοῦ ἀνδρός· ἀλλ' ἐν Βασιλικοῖς κατεστρώθησαν παρὰ τοῦ αὐτοῦ πᾶσαι αἱ περὶ ἀποδόσεως διατάξεις, ἄλλως δὲ κατὰ τὰς τῆς ἐποχῆς ἐκείνης ἰδέας, ἦτο μᾶλλον περιουσία τῆς γυναικός. Ἄρα πρὸ παντὸς ἀναλαμβάνει ταύτην ὁλόκληρον, εἰς πλήρη δεσποτείαν· πρβ. Σχόλ. εἰς Ἁρμ. Δ' ι' 37. Ἔτι Νομοκ. Μαλαξοῦ κεφ ΡϞΖ' § 1 (Θέμιδ. τόμ. Ζ' σελ. 215).

Περὶ τῆς δευτερογαμούσης,—μετά τινας παρεκκλίσεις τῆς Ἐκλογῆς Β' ε' [15], Ἐπαν. ΙΘ' ζ' [16] καὶ τῆς προμνησθείσης ἀγνώστου διατάξεως (ἐν Zachariä Coll. I Nov. 31), ἀποκατεστάθησαν αἱ Ἰουστινιάνειοι διατάξεις, ἐφαρμοσθεῖσαι νῦν εἰς τὰ ἐκ τοῦ γάμου κέρδη, ὧν ἀποβάλλει τὴν δεσποτείαν, διατηρεῖ δὲ τὴν χρῆσιν ἡ εἰς β' γάμον ἐρχομένη, ἐκτὸς ἐὰν ἀθετήσῃ καὶ τὸν πένθιμον ἐνιαυτόν [17].

§ **78. Β') Λυομένου τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς γυναικός.** α') Τέκνων μὴ ὄντων, τὴν προῖκα μὲν ἀναλαμβάνουσιν οἱ κληρονόμοι τῆς γυναικός, τὸ δ' ὑπόβολον διατηρεῖ ὁ ἀνὴρ δυνάμει εἰδικῆς

[11] Τοὐναντίον ὁ Νομοκάνων Μαλαξοῦ κεφ. ρϞζ' χορηγεῖ ὑποβόλου χρῆσιν καὶ αὐτοτελῆ μοῖραν κληρονομίας.

[12] Ἴδε κατ. § 78· καὶ Ἐπαν ΙΘ' η', Ecl. ad. Proch. mut. Β' 20.

[13] Λέοντος νεαρ. ρϛ', Βασιλ.ΚΗ' ιβ' 1 θέμ. ζ' καὶ η', Σύνοψ.Γ V 2, Ψελλὸς στίχ. 856—7.

[14] Ἐπαν. ΙΘ' θ', Ηὔξ. Ἐκλ. Β' 15, 16, Ηὔξ. Πρχ. Ϛ' 8

[15] Κειμένης καὶ ἐν Ηὔξ. Ἐκλ. Β' 5, Ecl. ad Prochir. mut. Β' 21.

[16] Ἐξ ἧς καὶ Ηὔξ. Προχ. Ζ' 11.

[17] Πρβ. Πρχ. Ϛ' β', γ', δ', ϛ',—Ἐπαν. ΙΘ' ϛ' ιγ'-ιϛ',—Βασ. ΚΗ' ιβ' 1 καὶ ιδ' 1 θέμ. α'-ι',—Πεῖρ. ΚΕ' ξθ', μζ', ΜϚ' ε' ΚΔ' ιγ',—Νομ. Γ νη',—Ψέλ. στιχ. 371-2—Συνοψ. Δ' VII Π XIII 7.—Ηὔξ. Πρχ. Ζ' 3, 23, 67, 10, 35, 36.—Ἁρμεν. Δ' θ' 7, 10, 15, 19—24, 28, 30, 31, Δ' ϛ' 2, ζ' 33 κλπ. —καὶ σχόλ εἰς Ἁρμ Δ' θ' 24.

μεταρρυθμίσεως τῆς Λέοντος Νεαρ. Κ',κειμένης καὶ ἐν Ἁρμ. Δ' ιγ' 5 «τῆς μὲν οἱ κληρονόμοι τὰ ἐκείνης λαμβανέτωσαν, τῷ ἀνδρὶ δὲ μὴ γενέσθω καὶ τῶν ἰδίων ἡ στέρησις . . . ἤτοι τοῦ ὑποβόλου» ἃ ἐπιβεβαιοῦνται καὶ ἐν Νεαρ. ΚΒ' [1].

Διὰ δευτερογαμίαν, παίδων μὴ ὄντων, δὲν ἐπίκειται ἔκπτωσις, δεκτῆς γενομένης καὶ τῆς διατάξεως Ἰουστιν. Νεαρ. 22 κεφ. κβ', ἐν Βασ. ΚΗ' ιδ' 1 θέμ. α', β' [2]. Καὶ ἡ Νεαρ. ΠΕ' Λέοντος ἀφορᾷ «τοὺς *ἐπὶ παισὶ* καταλειπομένους» ἄνδρας [3].

Συμφωνία, ἵνα «ἐὰν συμβῇ προτελευτῆσαι τὴν γυναῖκα ἄτεκνον, ἀντιστρέφηται πρὸς τοὺς γονεῖς ἡ προίξ . . . *καὶ τὸ ὑπόβολον*», κατὰ Πειρ. ΚΕ' οβ', δὲν κρίνεται μὲν ἀσφαλής, τηρητέα δ' ὅμως [4].

Τί γίνεται ὅμως τὸ δικαίωμα τοῦ προικοδότου ἀνιόντος;

Ἔχομεν ρητὴν διάταξιν Λέοντος, κανονίζοντος ἀκριβῶς τὰ δικαιώματα τῶν διὰ τοῦ γάμου αὐτεξουσίων ἀποβαινόντων τέκνων, καὶ ἐξαιροῦντος ἐκ τῆς διαθεσίμου περιουσίας αὐτὴν τὴν τῷ πατρὶ ὑποστρέφουσαν προῖκα (Νεαρ. ΚΕ' ἀνωτ. § 62). Ἄλλως τοῦτο δεικνύει καὶ ἡ ἐν Βασιλ. καταχώρησις τῶν σχετικῶν κειμένων.

β') Κατὰ τὴν αὐτὴν Νεαρ. ΚΒ' Λέοντος, ὁ ἀνὴρ «*ἄπαιδων πατὴρ γεγονὼς* καὶ *μὴ δευτέροις γάμοις* τὸν πρὸς τὴν γυναῖκα πόθον μαράνας, καὶ οὗτος *λήψεται μοῖραν παιδός*, τεκνοτροφίας τε ἕνεκα καὶ τῆς διασεσωσμένης πρὸς τὸν πρῶτον γάμον αἰδοῦς καὶ τιμῆς».

Ηὐξ. Ἐπαν. ΙϚ' 47 «ὅτι δεῖ τὸν μὴ δευτερογαμοῦντα ἄνδρα λαμβάνειν ἐκ τῆς προικὸς παιδὸς μοῖραν κατὰ δεσποτείαν»

Ψελλοῦ Σύνοψ. στιχ. 841 «ἡ δὲ αὐτὴ ἀντιστροφὴ καὶ τῷ ἀνδρὶ τυγχάνει».—Καὶ Μαλαξοῦ Νομοκ. ΡϞΖ' § 2.

Ἡ μοῖρα αὕτη ληπτέα ἐκ συμπάσης τῆς περιουσίας τῆς γυναικός, ἐν ᾗ περιέχεται οὐ μόνον ἡ προίξ, ἀλλὰ καὶ τὸ ὑπόβολον, ὡς βεβαιούμεθα καὶ ἐκ τῆς Νεαρ. ΠΕ', ἔνθα ὁ Λέων συνάμα προενόησε καὶ

[1] Νομ. Υ παραρ. ε'—Αὐτ. παρ. γ', Ἁρμ. Δ' ιγ' 6, Ἀτταλ. ΙΘ' 23, Ηὐξ. Πρχ. Ζ' 27, Ἁρμ. Δ' ι' 51 σχόλ. (σελ. 556) Ἴδε καὶ ἀνωτ. § 75.

[2] Πρβ. ἔτι Ἐπαναγ. ΙΘ' 23 Ηὐξ. Πρχ. Ζ' 12.

[3] Ἴδε καὶ ἀποφ. Ἐφετ. Ἀθην. 533 τοῦ 1873.

[4] Πρβ. καὶ τὸ ἐν Συνοψ. Γ V 1 σχ. ε «περιούσης δηλονότι τῆς γυναικὸς» κλπ. Ἔτι Ecloga ad Prochir. mut. Β' 23.

περι τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἡ τοιαύτη μοῖρα ἀποβαίνει ἐλάσσων τοῦ ἀποβαλλομένου ὑποβόλου·

«Ἐπεὶ περὶ τῶν *ἐπὶ παισὶν* ὀπίσω καταλειπομένων... οὐδὲν ἐπεσημηνάμεθα πατέρων, περὶ τοῦ ὑποβόλου, τοῦτο δὲ καὶ *προλιποῦσαι τὸν βίον αἱ γαμεταὶ λαμβάνουσιν,* δωρουμένης τῆς συνηθείας... ὁρίζομεν καθάπερ καὶ *μέχρι τοῦδε* νενόμισται, *δίδοσθαι ταῖς γυναιξὶ τὸ ὑπόβολον, τοῖς δὲ ἀνδράσι*... τιμῶσι τὴν πρώτην συνάφειαν, ἀφορίζεσθαι *μοῖραν παιδός*. Ταύτην δὲ τὴν μοῖραν ἐκλογισμῷ ὑποβάλλεσθαι, κἂν μὲν φαίνοιτο ἐπ' ἴσον φθάνουσα τῷ ὑποβόλῳ ἢ ὑπερεκτεινομένη, ἐξαρκεῖσθαι ἐπὶ ταύτῃ τὸν λαμβάνοντα... εἰ δ' *οὐκ ἐξικνεῖται, ἀλλ' ἐνδεῖ* τοῦ ὑποβόλου, μήτε τι τῶν οἰκείων ὁ ἀνὴρ διδότω, μήτε τῶν τῆς γυναικείας ὑπάρξεως ἀντιλαμβανέτω».—Καὶ Νομ. Υ παρ. δ', Ἀρμ. Δ' ιγ' 7, (ὡς νεαρ. μη').

Πρακτικῶς ὅθεν, κατὰ τὸ φαινόμενον ἀποτέλεσμα, δυνάμεθα εἰπεῖν, ὅτι ἐπὶ θανάτου τῆς γυναικός, ὁ ἀνὴρ δὲν ἀποβάλλει ποτὲ τὸ ὑπόβολον[5]. Νόμῳ ἐν τούτοις ἡ θέσις τοῦ ἀνδρὸς δέον νὰ ᾖ διάφορος, ἐφ' ὅσον, ὡς κληρονόμος, δύναται νὰ ἐναχθῇ ὑπὸ δανειστῶν. Ἀλλ' ἐπειδὴ δικαιοῦται πρὸ παντὸς νὰ διατηρήσῃ καθαρὰν τὴν ἀξίαν τοῦ ὑποβόλου, ἴσως ἐνέχεται μόνον διὰ τὸ ὑπερβάλλον.

Ῥητῶς ἐν Νεαρ. ΠΕ' προστίθεται, ὅτι οἱ δευτερογαμοῦντες στεροῦνται μὲν τοῦ ὑποβόλου, οὐδὲν δὲ λαμβάνουσιν ἐκ τῆς περιουσίας τῆς γυναικός. Διατηροῦσιν ὅμως τὴν χρῆσιν τῶν τοῖς παισὶ περιερχομένων μητρῴων (Ἀρμ. Δ' θ' 19, Βασ. ΜΕ' δ' 1, 4). Τὸ αὐτὸ προδιετύπου Ἐπαναγ. ΙΘ' η' «καί, ἐν ᾧ καιρῷ ταῦτα [τὰ τέκνα] παιδαγωγεῖ καὶ ἐκτρέφει, μετέχει κἀκεῖνος *τῆς χρήσεως*, καὶ παρὰ τοῦτο *πλέον οὐδὲν*» (Ηὐξ. Πρχ. Ζ' 12).

Γ') Περὶ τῆς **εἰς Μονὴν εἰσόδου** υἱοθετήθησαν ἐν Βασ. Δ' α' 11, ΚΗ' ζ' 4 (καὶ παρ' Ἀρμ. Δ' ιε' 9 καὶ 11) αἱ ἀρχαὶ τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου, καθ' ἃς ὁ ἐν τῷ κόσμῳ ἀπομένων ἔχει τὰ ἀπὸ τελευτῆς κέρδη, ἄρα καὶ τὰ κατ' ἔθος παρεπόμενα[6]. Ἀντίθετα ἐν τούτοις διδάσκει ὁ Βαλσαμών, ἐν σχολ. εἰς Νομοκ. Φωτίου ΙΓ' δ' κείμ. 6' [7], ἀναφέρων ἄγνωστον Νεαρὰν δῆθεν Λέοντος, κελεύουσαν «ἐξ ἀπο-

[5] Οὕτω καὶ Νομ. Γ' ιζ, Ἀρμ. Δ' ιγ' 4· Φοβηνὸς περὶ ὑποβ.

[6] Ὅρα καὶ Ἐπιτ. Η' λζ' καὶ μ', Ηὐξ. Πρχ. ΙΒ' 3.

[7] Σύνταγμα Ῥάλλη καὶ Ποτλῆ τόμ. Α' σελ. 297—8.

χάρσεως μὴ δίδοσθαι ὑπόβολον τῇ γυναικί»· δεχόμενος δὲ διατηρούμενον τὸ Ἰουστ. δίκ. μόνον διὰ τὰ ἐκ ῥητοῦ συμφώνου κέρδη. Ὡσαύτως Νομ. Γ' ιϐ' ἐν τέλ. ἐκ τοῦ Ἀτταλ. ΙΘ' 27 «καὶ δὲ δύο αὗται αἰτίαι, ἤγουν *ἡ κουρὰ* καὶ τὸ τὸν ἄνδρα εἶναι πρὸς τὴν μῖξιν ἀνενέργητον, ἀζημίως τὸν γάμον λύουσι, καὶ τότε *οὐδὲ ὑπόβολον δίδοται*».

Ἐν μέρει ἐξηγεῖ ταῦτα τὸ τῆς Συν. Γ IV 4 σχόλ. q, ἀποδίδον τὴν μεταβολὴν εἰς *μακρὰν συνήθειαν*, ὑπὲρ ἧς ἐπικαλεῖται καὶ τὸ τέταρτον βιβλίον τῶν Βασιλικῶν [8].

Δ') Καὶ ὡς πρὸς **τὰ κατ' ἄμεμπτον πρόφασιν διαζύγια** κατεστρώθη ἡ Νε. 22 κεφ. ς' (καὶ ζ') ἐν Βασ. ΚΗ' ζ' 4 θέμ. ϐ' (καὶ γ') [9]. Ὅμοια δὲ ἐθέσπισε καὶ ὁ Λέων ἐν νεαραῖς ρια' καὶ ριϐ' περὶ τοῦ λόγου τῆς παραφροσύνης.

Ε') Ὡσαύτως διὰ **τὰ ὑπαίτια διαζύγια** ἐγένοντο δεκταὶ αἱ ποιναί, τοῦ μὲν ἀνδρὸς ἀποϐάλλοντος προγ. δωρεάν, τῆς δὲ γυναικὸς προῖκα [10].

§ 79. Ἡ τῶν αἰώνων πάροδος ἐπετέλεσέ τινας τῶν μεταρρυθμίσεων, ἃς μάτην ἐζήτουν νὰ ἐπιϐάλωσιν οἱ Αὐτοκράτορες. Τὴν σήμερον βέβαιον εἶναι, ὅτι ὑπόβολον, αὐτοδικαίως εἰς δῆλον ποσοστὸν τῆς προικὸς συνιστάμενον, δὲν κρατεῖ ἐν τῇ συνηθείᾳ [1]. Ἀλλὰ δύναται

[8] Ἀντιθέτως ἡ Ηὔξημ. Ἐκλογή, κείμενον προγενέστερον Βασιλείου τοῦ Μακεδόνος, ἐν Β' 19, ἐφαρμόζει καὶ τὸν ἐξ ἀπαιδίας κάσον ὑπὲρ τοῦ ἐν τῷ κόσμῳ ἀπομένοντος· ὑπαρχόντων δὲ τέκνων, ἀπονέμει τέταρτον ἢ παιδὸς μοῖραν, ἄνευ ὅρων ἀπόρου καὶ ἀπροίκου.

[9] Ἔτι Προχ. ΙΑ' ϐ', Ἐπιτ. ΚΔ' ϐ', Ηὐξ. Πρχ. ΙΒ' 2.

[10] Προχ. ΙΑ' ε', ιγ'. Ἐπιτ. ΚΔ' θ', ιθ'. Βασ. ΚΗ' ζ' θέμ. α', δ'. Ηὐξ. Πρχ. ΙΒ' 7, 25. Συνοψ. Γ IV 1 σχ. e, f, 4 σχ. r. καὶ Μ XVI 18 σχ. c. Ἁρμ. Δ. ιε' 13, 14. Συνοδ. ἀποφ. ἔτ. 1325 ἐν Miklositz Acta II σελ. 132—3.

[1] Καλλιγᾶ Δ' § 116. Ἀντιδοξεῖ Φαρμακόπουλος σελ. 255-61, δοξάζων, τὸ μὲν ὅτι ὁ θεσμὸς ἀναγκαστικοῦ ὑποβόλου εἰς $^1/_3$ τῆς προικὸς εἰσήχθη διὰ νόμου, τὸ δὲ ὅτι καὶ τὰ Βυζαντινὰ ἔθιμα ἔχουσι κῦρος νόμου, δυνάμει τοῦ Διατάγματος 23 Φεβρουαρίου 1835. Ἀλλὰ τὸ μὲν πρῶτον διαψεύδεται παρὰ πάντων τῶν κειμένων λαλούντων περὶ συνηθείας, οἷον Λέοντος νεαρ. Κ', Πείρ. ΙΖ' ιδ', κλπ. Ἀμφίβολον δὲ φαίνεται καὶ τὸ δεύτερον· καὶ ἐπὶ πᾶσι δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν, νομίζω, καὶ παντελῆ ἀχρησίαν, ἐξ ἐναντίων Ἑλληνικῶν ἐθίμων, ἐπικρατεστέρων κατὰ τὸ Διάταγμα, καθ' ἃ οὐδέποτε ἄνευ συνομολογίας ἕπεται ὑπόβολον. Ὅλως ἄστοχος ἡ ἐπίκλησις τοῦ ἄρθρ. 42 (48) Ν. Χαρτοσήμ.

νὰ συνομολογηθῇ ῥητὴ προγ. δωρεά. Ἐντεῦθεν ἐξεταστέον, α΄) τί ἰσχύει μηδόλως συσταθείσης τοιαύτης, β΄) πῶς κανονίζονται αἱ σχέσεις, ὅταν συμφωνηθῇ σύστασις αὐτῆς. Κατ' ἀμφότερα τὰ θέματα (ἰδίως καὶ τὸ α΄) ὑποτίθεμεν ὑφισταμένην προῖκα, διότι αὕτη ἀποτελεῖ τὴν ἀφετηρίαν καὶ τὸ ἀντικείμενον τῆς παρούσης πραγματείας.

Ἐπὶ τῆς πρώτης ὑποθέσεως, ἡ προὶξ μὲν ἔχει τέλειον κῦρος, καταργηθείσης τῆς περὶ ἴσου ἀντιφέρνου διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ, καί, κατ' αὐτὰ τὰ Βυζαντινὰ ἔθιμα, θεμιτῆς οὔσης τῆς συμφωνίας ἐλαχίστου ὑποβόλου (§ 76), ἄρα καὶ μηδενός. Βεβαίως δὲ δὲν δύνανται νὰ μειωθῶσιν τὰ τῆς γυναικὸς δικαιώματα ἐπὶ τῆς τοιαύτης προικός, διότι ἐστερήθη τῆς ἐπαυξήσεως. Ἐξακολουθεῖ ἄρα ἀναλαμβάνουσα ταύτην, αὐτή τε καὶ οἱ κληρονόμοι της, ὁπωσδήποτε λυομένου τοῦ γάμου. Ἐπίσης φρονοῦμεν διατηρούμενον τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα, ὃ τὸ Βυζαντινὸν δίκαιον χορηγεῖ εἰς πᾶσαν τέκνα ἔχουσαν χήραν, καίπερ πεπροικισμένην, διότι εἶναι ῥητὴ διάταξις Λέοντος (ΚΒ΄) ἀναφερομένη καὶ ἐν Ἁρμ. Δ΄ ιγ΄ 6. Μόνον δέ, ἐφ' ὅσον δὲν ὑπάρχει ὑπόβολον, δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ εἰδικὸς ὅρος, ἐπὶ ἐλάττονος περιουσίας τοῦ ἀνδρός, νὰ λαμβάνῃ ἡ γυνὴ τὴν μοῖραν κατὰ λόγον τοῦ ὑποβόλου (§ 77).

Δυσχερέστερον ὅμως τὸ ζήτημα, ἂν ἐπὶ τελευτῆς τῆς γυναικὸς δύναται νὰ δοθῇ νῦν εἰς τὸν ἄνδρα, τὸν μὴ συστήσαντα προγ. δωρεάν, ἔχοντα δὲ τέκνα καὶ μὴ εἰς δεύτερον γάμον ἐλθόντα, τὸ κατὰ τὰς Νεαρ. ΚΒ΄ καὶ ΠΕ΄ δικαίωμα κληρονομικῆς μοίρας ἐπὶ τῆς περιουσίας τῆς συζύγου. Βεβαίως τοῦτο καθιερώθη ὡς ἀντιστάθμισμα τοῦ ὑποβόλου, ὅπερ ἀπέβαλλεν ὁ ἀνὴρ ἀείποτε δυνάμει τῆς Ἐκλογῆς καὶ τῆς συνηθείας, κυρωθείσης παρὰ τῆς νεαρ. ΠΕ΄ Λέοντος. Ἀλλ' ἐξ ἑτέρου, ἐὰν αὕτη ἦν ἡ ἀφορμή, οὐδαμοῦ ὅμως ἀναγράφεται ὡς συνθήκη ἄφευκτος, οὔτε ὡς λόγος κἂν τοῦ νόμου. Τοὐναντίον ἡ μὲν Νεαρὰ ΚΒ΄ οὐδὲ μνείαν ποιεῖται ὑποβόλου, ἀπονέμουσα ἀπεριορίστως παιδικὴν μοῖραν «*τεκνοτροφίας* τε ἕνεκα καὶ τῆς διασεσωσμένης *πρὸς τὸν πρῶτον γάμον αἰδοῦς*»· καὶ ἐν τῇ ΠΕ΄ εὐκρινέστατα χωρίζεται ἡ τύχη τοῦ ὑποβόλου, παρ' ἀρχαιοτέρων διεπομένου ὁρισμῶν, ἀπὸ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος, ὅπερ δίδοται «τοῖς τιμῶσι τὴν πρώτην συνά-

ὑπὸ Φλογαΐτου, ἔκδ. Ἁρμ. σελ. 692-3 ὑποσημ. διότι ἡ διάταξις αὕτη δὲν ἀναιρεῖ τὰς σιωπηρῶς ὡς ἐκ τοῦ νόμου ὑφεστώσας *(ἄνευ συμβάσεως)* σχέσεις.

φειαν, *δῶρον* τῆς τοιαύτης τιμῆς».Οὐδὲ περιορίζεται ἐντὸς τοῦ ποσοῦ ὑποβόλου· καὶ μόνον πρόνοια λαμβάνεται νὰ μὴ ζημιωθῇ ὁ ἀνήρ, λαμβάνων ὀλιγώτερον. Ἄρα, μὴ ὑφισταμένου ὑποβόλου, μόνον ἡ τελευταία αὕτη ἐπιφύλαξις ἐλλείπει, ἡ κυρία ὅμως διάταξις οὐδαμῶς ἀναιρεῖται. Καὶ ἂν ὑποτεθῇ ἔτι λόγος αὐτῆς ἀνεξάρτητος, ἡ συνήθης τότε ὕπαρξις τοῦ ὑποβόλου, πάλιν «cessante ratione legis, non cessat lex».Ἀλλ' εἶναι ζήτημα καὶ ἡ ὕπαρξις τοιούτου λόγου, ἀφοῦ καὶ τότε, ἐλευθέρων οὐσῶν τῶν συμφωνιῶν, ὁ ἀνὴρ ἠδύνατο, συστήσας ἐλάχιστον ὑπόβολον,νὰ κερδάνῃ κεφαλικὴν μοῖραν ἐκ κολοσσιαίας περιουσίας τῆς γυναικός.Τοῦ ὑποβόλου ἀποτέλεσμα δύναται νὰ θεωρηθῇ *ἡ ἀνάδοσις αὐτοῦ*,ἥτις μόνη ἀναγράφεται ἐπὶ *ἀτέκνου λύσεως* κατὰ Νεαρ. Κ'. Ἡ μοῖρα τοὐναντίον ἀπονέμεται τεκνοτροφίας ἕνεκα, ὡς αὐτοτελής.

Ἐν Ἁρμ. Δ' ς' 3, καὶ θ' 13, ια' 15, ἐπαναλαμβάνεται ἀπόφανσίς τις, ἥτις ἠδύνατο νὰ θεωρηθῇ λύουσα ἀκριβῶς τὸ ζήτημα ἡμῶν καὶ δὴ ἀντιθέτως· βαθύτερον ὅμως ἐξεταζομένη ἐξελέγχεται ἁπλῆ ἀνοησία. Λέγει δηλ. «ὁ μὴ *τὴν* διὰ γάμον ἐπιδοὺς δωρεὰν ἀνήρ, οὐ λαμβάνει τι ἐκ τῆς οὐσίας τῆς γυναικός».Ὡς δεικνύει τὸ ἄρθρον «τήν», ὁ Ἀρμενόπουλος, ἢ ἄλλος παρ' αὐτοῦ ἀντιγραφεὺς βυζαντῖνος, ἠθέλησεν ἐνταῦθα νὰ ἐπεκτείνῃ τὴν Νεαρ. 2 κεφ. ε', καθ' ἣν ἡ γυνή, ἂν δὲν δώσῃ τὴν ὑποσχεθεῖσαν προῖκα, στερεῖται τῶν ἐπὶ τῆς προγαμ. δωρεᾶς ὠφελημάτων.Ἀλλ' ἡ ἀντιστροφὴ αὕτη εἶναι, ὡς εἰκός, ὅλως παράλογος· διότι ἀναμφισβητήτως κατ' Ἰουστ. δίκαιον ἡ προγ. δωρεὰ δὲν δίδοται εἰς χεῖρας τῆς γυναικός,μένουσα παρὰ τῷ ἀνδρὶ καὶ καταγραφομένη ἁπλῶς[1]. Ἄλλως τε παρ' ἡμῖν κρατοῦσι μόναι αἱ ἐν τῇ Ἑξαβίβλῳ αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις, καὶ τοιαύτη δὲν ἐγκρύπτεται ἐν τῷ προκειμένῳ χωρίῳ.

Ἡ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀπαίτησις ἴσων ἀντιστοίχων ὠφελημάτων ἀνη-

[1] Τοιοῦτό τι ἀναγράφεται καὶ ἐν Νεαρᾷ 53 κεφ. ς' § 2, ἀλλ' ἐν σχέσει πρὸς τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τοῦ ἐπιζῶντος συζύγου, τὸ ἐπὶ ἀπορίας καὶ ἀπροικίας (ἤτοι ἐλλείψεως προγ.δωρεᾶς) θεμελιούμενον,ἀνακληθὲν δ'ὑπὸ τοῦ ἰδίου Ἰουστινιανοῦ, διὰ τῆς Νεαρ. 117 κεφ. ε' (ἀν. § 60α).Ἴδε καὶ Θεόδ. νε. νγ' § 11. Σχετικὴ τῷ προκειμένῳ ἐστὶν ἀπεναντίας ἡ Νεαρ.91 κεφ. β', ἀπαλλάττουσα τὴν γυναῖκα τοῦ ὅρου τῆς Νε. 2 κεφ. ε', ἐν ᾗ περιπτώσει προσέφερε τὴν προῖκα καὶ ὁ ἀνὴρ ἠρνήθη νὰ παραλάβῃ αὐτήν, ἀλλ' ἐνταῦθα οὐδεὶς λόγος γίνεται περὶ ἀντιστοίχου θέσεως τοῦ ἀνδρὸς ὡς πρὸς τὴν προγ. δωρεάν.

ρέθη, ὡς εἴρηται, παρὰ Λέοντος. Ἄρα ἡ σμικρότης ἢ ἔλλειψις ὑποβόλου, δὲν κωλύει καὶ τὴν συμβατικὴν παροχὴν τῷ ἀνδρὶ ἀξιώσεων ἐπὶ τῆς προικός, ἐφ' ὧν ἐφαρμόζεται καθαρῶς τὸ δίκαιον τοῦ Πανδέκτου καὶ Κώδηκος, καὶ τοῦτο κεῖται πράγματι ἀνελλιπὲς ἐν Βασιλικοῖς καὶ Ἀρμενοπούλῳ.

Δεύτερον. Συνομολογουμένης προγ. δωρεᾶς, δύνανται βεβαίως οἱ συμβαλλόμενοι νὰ θέσωσιν, οἷα ἐγκρίνουσι, σύμφωνα, ἀποδόσεως, ἀνταλλαγμάτων κλπ., ἐφ' ὅσον δὲν προσκρούουσιν εἰς ἀπαγορευτικὰς διατάξεις. Ἄλλως ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ἀφέθησαν τὰ ἀποτελέσματα τοῦ νόμου, καὶ δή, φυσικῷ τῷ λόγῳ τὰ τοῦ ἐν Ἑξαβίβλῳ ἀποκειμένου νεωτάτου δικαίου τοῦ Λέοντος, καθ' ὃ λαμβάνει τὸ ὑπόβολον ἡ γυνὴ ἐν προτελευτῇ τοῦ ἀνδρός, καὶ τούτου δ' ἐπιζήσαντος, οἱ κληρονόμοι της, ἐὰν ὑπάρχωσιν ἐκ τοῦ γάμου τέκνα (Νε. ΠΕ')[3]. Πλὴν τούτου ὅμως, διασώζεται καὶ τὸ λόγῳ τεκνοτροφίας ἀμοιβαῖον κληρονομικὸν δικαίωμα, κατὰ μείζονα λόγον. Συνάμα δ' ὁ τέκνα ἔχων καὶ ὑπόβολον συστήσας ἀνὴρ δικαιοῦται ν' ἀξιώσῃ, ὅπως ἡ κληρονομικὴ μοῖρα μὴ ἐλαττοῦται τούτου. Ἡ προσκύρωσις λόγῳ ὑπαιτίου διαζεύξεως ἀργεῖ τὴν σήμερον, ἅτε θεσμὸς ποινικός [4].

§ **80.** Πλὴν τῆς προικὸς καὶ τοῦ ὑποβόλου, φέρονται ἐν τῷ Βυζαντινῷ δικαίῳ δύο ἔτι θεσμοί, πρὸς τὴν προικῴαν νομοθεσίαν συνδεόμενοι, *ὁ ἐξ ἀπαιδίας κάσος* καὶ *τὸ θεώρητρον.*

Ἀλλαχοῦ ἤδη ἀπηντήσαμεν τὸν ὅρον καὶ τὴν ἔννοιαν *τοῦ ἐξ ἀπαιδίας κάσου,* δηλοῦντος κέρδος διὰ τὴν περίπτωσιν λύσεως τοῦ γάμου ἄνευ τέκνων συμφωνούμενον (§ 72). Μεταβολὴ ἐπῆλθεν ἐν τούτῳ, ὅτι ἀντὶ συμβάσεως ἔχομεν ἤδη διάταξιν νόμου ἢ τοῦ ἐξ ἔθους δικαίου, ἐπιβάλλουσαν ὡρισμένον τοιοῦτον κάσον. Ἐπειδή, τέκνων ὑπόντων, καθιερώθη τὸ ἐκτεθὲν κληρονομικὸν δικαίωμα, ἤδη ἡ Ἐκλογὴ Β' γ', εἰς ἀντίρροπον ἐπὶ ἀπαιδίας, διατάσσει τὴν ἐγγραφὴν ἐν τοῖς προικῴοις συμβολαίοις *κάσου εἰς μέρος τέταρτον* (ἤτοι ἴσου πρὸς τὸ $^1/_2$ τοῦ προικοϋποβόλου, ὡς δηλοῦται ἐκ τῶν κατωτέρω). Ἀδιακρίτως ὅμως,

[3] Ὁ Ἀρ. Π. 583 ἀπεφήνατο, ὅτι ἡ προγ. δωρεὰ περιέρχεται τῇ γυναικὶ μόνον ἐν θανάτῳ τοῦ ἀνδρὸς καὶ ὑφισταμένης συμφωνίας. Ἐν ἀποφ. 58 τοῦ 1852 καὶ 72 τοῦ 1867 παρέλειψε τὸν β' ὅρον. Ἰσότης πρὸς τὴν προῖκα δὲν ἀπαιτεῖται, κατ' Ἀρ. Π. 343 τοῦ 1875.

[4] Ἀρ. Πάγ. ἀπόφ. 276 τοῦ 1871, ἀνωτ. § 59.

εἴτε ἐνεγράφη οὗτος εἴτε οὔ [1], ἐν Β' δ' θεσπίζει ὅτι, ἐπὶ ἀπαιδίας, ὁ μὲν ἀνὴρ ἐπιβιῶν λαμβάνει εἰς κέρδος «*τετάρτην* μοῖραν ἐπὶ *πάσης* τῆς ὡς εἴρηται, παρ' αὐτοῦ ὁμολογηθείσης προικός», ἤτοι «*μετὰ τῆς*, ὡς εἰκός, ἀποχαρισθείσης *ἐν ἐπαυξήσει ποσότητος*» καθὰ λέγεται ἐν Β' γ' καὶ ὡς διευκρινήθη ὑπὸ τῆς 'Επαν. ΙΘ' η'. Εἰ δὲ ὁ ἀνὴρ προαποβιώσει «πρὸς τῇ ἐντελεῖ ἀποκαταστάσει τῆς ὁμολογηθείσης παρ' αὐτοῦ προικός, καὶ *τέταρτον* μέρος, πρὸς τὸ μέτρον τῆς τοιαύτης προικός, ἐκ τῶν ἐγκαταλειφθέντων τοῦ ἀνδρὸς αὐτῆς *παντοίων πραγμάτων* ἐν ὀνόματι *κάσου*, εἰς κέρδος ἴδιον λαμβάνειν».—Ταῦτα πάντα ἐπαναλαμβάνονται καὶ ἐν Ηὔξ. 'Εκλ. Β' 19, 'Επαν. ΙΘ' ε' καὶ η', καὶ Ηὔξ. Πρχ. Ζ' 8, 12, 30 «τὸ ἐξ ἀπαιδίας κάσον τὸ τέταρτον μέρος τοῦ προικοϋποβόλου ἐστί» [2].

Διάφορον ἐκτίθησι τὸν θεσμὸν ὁ Φοβηνός, ἐν τῇ περὶ κάσου πραγματείᾳ αὐτοῦ [3], ὅτι σιωπηρῶς μὲν ὁ κάσος ἦν τὸ $^1/_2$ τῆς προικὸς διὰ τὸν ἄνδρα καὶ τὸ $^1/_2$ τοῦ ὑποβόλου διὰ τὴν γυναῖκα, συμβατικῶς δὲ ὁρίζετο καὶ ὀλιγώτερος, ἀλλ' οὐδέποτε ὑπὸ τὸ $^1/_4$ . . . Τὸ παρήγορον εἶναι, ὅτι καταλήγει εἰς τοῦτο, ὅτι «ὁ ἐξ ἀπαιδίας κάσος νῦν *οὐ κρατεῖ*, οὔτε πολιτεύεται». Καὶ τὸ ἐν Συνοψ. Π XXIX 26 σχ. θ, κατὰ Φοβηνὸν ὁρίζον τὸν κάσον, ἐπιφέρει «νῦν δὲ τοῦτο ἀργεῖ». Πράγματι δὲ καὶ ἐν 'Αρμεν. οὐδὲν ἴχνος εὕρηται τοῦ προκειμένου θεσμοῦ: οἱ ἀπὸ τελευτῆς κάσοι ἐν Δ' θ' 16 εἰσὶν ἁπλῶς τὰ γαμικὰ κέρδη, ἐν ᾧ μάλιστα ὑπάρχουσι τέκνα· τὸ δὲ σχόλ. εἰς 'Αρμ. Δ' θ' 12, περὶ μέρους ἐξ ἀπαιδίας ἐπὶ τῶν γαμικῶν κερδῶν, εἶναι ἐπανάληψις τῶν

[1] Ἄσκοπος ἐντεῦθεν ἡ ἀμφισβήτησις, ἂν ἡ «ἐγγραφὴ» τῆς 'Εκλ. Β' γ' περιλαμβάνῃ καὶ τὴν περίπτωσιν προτελευτῆς τῆς γυναικός, εἰς ὄφελος τοῦ ἀνδρὸς—περὶ οὗ Βορὲ σελ. 46 ἑ.

[2] Ἔτι, Ecl. ad. Proch. mut. Β' 20, 23. 'Αναφέρεται ὡς πολιτευόμενον ἐν Κυπρ. Νόμ. Β' λζ' (Σάθα Μεσ. Βιβλ. Ϛ'σελ. 528)· «τρία χαρίσματα ποιεῖ ὁ ἄνθρωπος πρὸς τὴν γυναῖκα, ὑπόβολον, θεώρητρον καὶ *γαμικὰ κέρδη* . . . γαμικὰ κέρδη τὰ μετὰ θάνατον λέγουσι, *τὸ τέταρτον* τῆς οὐσίας τοῦ ἀνθρώπου». Ὅλως σφαλερῶς ὁ Schott σελ.70 παρίστησιν, ὅτι ὁ κάσος εἶναι τὸ ἀρχαῖον pactum orbitatis καὶ ὅτι κατ' ἀρχὰς μὲν ἦν τέταρτον τῆς προικός, ἀπὸ τοῦ Βασιλείου δὲ ὑπελογίζετο ἐπὶ τῇ βάσει προικὸς καὶ ὑποβόλου ὁμοῦ.

[3] Ἥτις καταχωρίζεται ὑπὸ Zachariä Geschichte des Gr-röm. Rechts § 14 σημ. 214 σελ. 75. Ἔτι Συνοψ. Π XXIX 26 σχ. ε «ἡ τοῦ κάσου σημασία . . . τὸ δ' μέρος παρίστησι τῆς προικός . . . κλπ.».

παρὰ τοῦ Σχολιαστοῦ τῆς Ἐπαναγωγῆς διδασκομένων, ἐπὶ τῇ ὑποθέσει ῥητῶν συμφωνιῶν κατ' Ἰουστινιάνειον δίκαιον (Ἐπαν. ΙΘ' θ' σχ. c σελ. 127)[4].

Τοῦ *θεωρήτρου* ἢ *θεωρέτρου*, κατὰ τὴν Πειρ. ΚΕ' μζ', «ἡ εὕρεσις νεωτέρα ἐστὶ τοῦ νόμου» περὶ δευτερογαμίας (ἤτοι τῶν Βασιλικῶν). Ἐκ τῶν γνωστῶν κειμένων, κατὰ πρῶτον ἀπαντᾷ ἐν Νεαρ. ια' Κωνσταντίνου τοῦ Πορφυρογεννήτου (945—959)[5] κεφ. 6' «εἰ τύχῃ καὶ θεώρητρον ὑποσχεθεῖσα (=ἔχουσα ἐξ ὑποσχέσεως)».

Ἦν δὲ δῶρον πρὸς τὴν παρθένον νυμφευομένην, διὰ τὴν τιμὴν τῆς παρθενίας[6]. Διαστελλόμενον καὶ ἀπὸ τῶν δωρεῶν μνηστείας[7]·

Ηὔξ. Προχ. Γ' 18, 19 «Ἄλλο ἐστὶ τὸ θεώρητρον τὸ καὶ πρὸς διδόμενον, καὶ ἄλλο ἡ γενομένη δωρεὰ ἡ πρὸς τὴν νύμφην παρὰ τοῦ ἀνδρὸς καὶ τῶν γονέων αὐτῆς κλπ.».

Ἐν τῷ αὐτῷ δὲ Ηὔξ. Πρχ. Β' 18 εὑρίσκομεν, ὅτι

«ἐὰν ἡ γυνὴ ἀνδρὶ μνηστευθεῖσα τελευτήσῃ *ἄγαμος*, ἀποκερδαίνει *τὸ ἥμισυ* τοῦ θεωρήτρου καὶ μετὰ θάνατον»

ἄνευ τοῦ γνωστοῦ ὅρου φιλήματος, ὅστις φέρεται καὶ αὐτ. Β' 19, ὡς πρὸς τὰς δωρεὰς μνηστείας.

Συνήθως φαίνεται, ὅτι ἐν τοῖς προικῴοις συμβολαίοις συνεχωνεύετο μετὰ τοῦ ὑποβόλου, ἐξ οὗ καὶ ὅρος 'ὑποβολοθεώρετρον'[8]. Μετ' οὐ πολὺ δὲ εἵπετο καὶ ἐξ ἔθους, ἄνευ συνομολογίας ἴσον $^{1}/_{12}$ τῆς *προικός*·

[4] Τὸ αὐτὸ Ηὔξ. Πρχ. Ζ' 24 σελ. 51. Ἴδε καὶ ἀνωτ. § 67α.

[5] Zachariä Jus Gr-Rom. τόμ. III Coll. III nov. 11. — Μνείας ἄξιον δ' ὅτι παραπλήσιόν τι, *ἀνακαλυπτήρια, ὀπτήρια, ἐπαύλια* καλούμενα, ἀπαντῶμεν καὶ παρ' ἀρχαίοις Ἕλλησι. Πολυδ. Ὀνομαστ. III 3 δ', Ἁρποκρατ. «*ἀνακαλυπτήρια*, δῶρα διδόμενα ταῖς νύμφαις . . . ταῦτα δὲ εἰσὶ *τὰ παρ' ἡμῖν θεώρετρα*». Meier u. Schöman» Attisch. Prozess (ἔκδ. Lipsius) σελ. 517.

[6] Νομιμ. Γ' ιζ', Ηὔξ.Πρχ. Β' 18, Ἀρμ. Δ' ιγ' 3, 4. Ἐναντία δόξα, καθ' ἣν καὶ δευτερογαμούσῃ δίδοται, Νομ. Θ ι'.

[7] Πρὸς ἃς συγχέεται ὑπὸ Δημητρίου Χωματηνοῦ, παρὰ Zhisman Das Eherecht der Orient. Kirche σελ. 657 σημ. 10.

[8] Οὕτως ἐν τῷ «Ἄκτῳ νυμφαγωγίας» παρὰ Σάθᾳ Μεσαιων. Βιβλιοθ. Ϛ' σελ. 608. Ἔτι Ηὔξ. Πρχ. Ζ' 30 καὶ Συνοδ. ἀποφάσεις ἐτῶν 1324 καὶ 1325 Miklosits II σελ. 132, 134.

Πεῖρ. ΚΕ' ιη' α"Οτι, ὅτε ἐστὶν ἀόριστον ἐν τῇ προικὶ θεώρετρον, πρὸς τὴν ποσότητα τῆς προικὸς τοῦτο τυποῖ ὁ δικαστής, τουτέστιν *ἑκάστῃ λίτρᾳ νομίσματα ἕξ*».

Πειρ. ΞΔ' ε' «καὶ τὸ θεώρετρον *κατὰ τὸ ἔθιμον*»[9].

Ἔμεινε δὲ τοσοῦτον καὶ μετὰ τὴν ἐλάττωσιν τοῦ ὑποβόλου ἀπὸ $^1/_2$ εἰς $^1/_3$[10].

Ἄρα δὲν ἐδίδετο εἰς χεῖρας τῆς γυναικὸς ἀπ' ἀρχῆς τοῦ γάμου· ἤδη ὁ Κωνστ. Πορφυρογέννητος ἀναφέρει *ὑπόσχεσιν* ἁπλῆν· τοιαύτη δὲ προκύπτει καὶ ἐν Πείρ. ΚΔ' δ', ς'. Λαμβάνει ὅμως ὑπόστασιν, ἅμα τῇ τελείᾳ ἱερουργίᾳ τοῦ γάμου[11]. Καὶ ὠφείλετο, καθ' οἱονδήποτε τρόπον λυομένου τούτου: οὐ μόνον ἐν προτελευτῇ τοῦ ἀνδρός[12], ἀλλὰ καὶ αὐτῆς τῆς γυναικός[13], καὶ εἰς δευτερογαμήσασαν[14], καὶ εἰς αὐτὴν τὴν τὸ πένθιμον παραβᾶσαν, ἐλλείψει νόμου, ὡς λέγει Πεῖρ. ΚΕ' μζ, (πρβ. ΚΔ' ιγ')—καὶ ἐὰν ἡ γυνὴ κουρευθῇ κατ' Ηὐξ. Πρχ. ΙΒ' 50—ἢ κοινῇ συναινέσει (παρανόμως) διαζευχθῇ, Πειρ. ΚΕ' ξβ' σελ. 114—ἐξαιρετικῶς δέ, καὶ ἐπὶ ματαιουμένου γάμου δίδοται τὸ $^1/_2$, Ηὐξ. Πρχ' Β' 18.—Ὡς ἀμετακλήτως χρεωστούμενον, τὸ θεώρητρον τοῦτο οὐδεμίαν ἐπίδρασιν ἤσκησεν ἐπὶ τῆς τύχης προικὸς καὶ προγάμου δωρεᾶς· οὐδὲ φαίνεται πλέον ἐν χρήσει[15]. Προνόμια δὲν ἔχαιρεν, ὡς οὐδὲ τὸ ὑπόβολον· Πεῖρ. ΟϚ' κς'.

[9] Ἔτι Πειρ. ΚΕ' ξβ', καὶ Ἀτταλ. ΙΘ' 23, Ηὐξ. Πρχ. Ζ' 27.

[10] Νομ. Θ' γ', Ἀτταλ. ΙΘ' 27· καὶ Νομ. Γ' ιζ' Ἀρμ. Δ' ιγ' 4· καὶ σχολ. εἰς Ἀρμ. Δ' ι' 38.

[11] Δημήτρ. Χωματ. ἔνθ' ἀνωτ. (Zhishman σελ. 658 ὑποσημ.).

[12] Πειρ. ΚΕ' λθ', Ηὐξ. Πρχ. Ζ' 29.

[13] Νομ. Γ' ιζ', Μιχ. Ἀτταλ. ΙΘ' 27, Ηὐξ. Πρχ. Ζ' 27, καὶ arg. Πειρ. ΚΕ' οβ'.

[14] Πειρ. ΚΕ' ξδ', Ἀρμ. Δ' θ' 30.

[15] Κατὰ Παπαρρηγ. Οἰκογ. § 161, καὶ Καλλιγᾶ Δ' § 116, ἀπαντᾷ κατὰ τόπους, ἀλλὰ ποῦ δὲν λέγεται. Τὸ ὡς ἀντίστοιχον καὶ ἀντίστροφον φερόμενον *παλληκαριάτικον* (Καλλιγ. Παπαρρ. αὐτ. περὶ οὗ καὶ Ἀρ. Π. 7 τοῦ 1848, 227 τοῦ 1862 καὶ 246 τοῦ 1852), εἶναι μᾶλλον ἁπλῆ δωρεὰ μνηστείας, ἀμετακλήτως πρὸ τοῦ γάμου μετατιθεμένη.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

ΟΙ ΕΙΣ ΑΠΟΔΟΣΙΝ ΤΗΣ ΠΡΟΙΚΟΣ ΥΠΟΧΡΕΟΙ

§ **81.** Διεξελθόντες τὰς διαφόρους τύχας τῆς προικός, καὶ τοὺς ἐν ἑκάστῳ θέματι δικαιούχους, ἐξετάσωμεν νῦν καὶ κατὰ τίνων ὑφίσταται ἡ ἀξίωσις.

Ἡ γενικὴ ἐπὶ τούτου ἀπάντησίς ἐστιν, ὅτι ὑπόχρεως πρὸς ἀπόδοσιν ἔσται ὁ παραλαβὼν τὴν προῖκα, ὑποβαλλόμενος εἰς τὰς συνεπείας τῆς δικαιοπραξίας [1]. Ἐπὶ ἀνικανότητος αὐτοῦ, λόγῳ ἀτελοῦς ἡλικίας, παραφροσύνης κλπ. κρατοῦσι καὶ ὡς πρὸς τὸ προκείμενον, οἱ κοινοὶ κανόνες, ἄλλοι κατὰ τὸ Ῥωμ. δίκαιον καὶ ἐν πολλοῖς διάφοροι κατὰ τὸν ἡμέτερον ΧΠΘ' νόμον τοῦ 1861, περὶ ὧν παραπέμπομεν εἰς τὰς οἰκείας συγγραφάς. (Τοὐναντίον «κωφοὶ ἄλαλοι καὶ τυφλοὶ ἐνέχονται περὶ τῆς προικός, ἐπειδὴ καὶ γαμεῖν δύνανται», κατὰ Παῦλον l. 73 pr. D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 69). Ἐνταῦθα ὅμως ἐξεταστέαι σχέσεις τινες ἰδιάζουσαι, ἐκ τῆς ὑπεξουσιότητος τοῦ ἀνδρὸς ἐπερχόμεναι.

Ὁσάκις ὁ ἀνὴρ τελεῖ αὐτεξούσιος, ἐννοεῖται ὅτι πρὸς αὐτὸν καὶ μόνον συνίσταται ἡ προίξ, εἴτε αὐτοπροσώπως, εἴτε δι' ἐντολοδόχου συμβαλλόμενον· συνεπῶς, κατὰ

l. 22 § 12 cit. Βασ. ΚΗ' η' 22 θέμ. ια' «ὁ ἀνὴρ ἐνάγεται περὶ τῆς προικός, εἴτε αὐτὸς ὑποδέξηται, εἴτε *κατὰ γνώμην* αὐτοῦ ἕτερος, ὑπεξούσιος αὐτοῦ ἢ μή» [2].

Ἀλλ', ὡς ἐρρέθη ἐν § 45, ἡ προκειμένη ἐνοχὴ προϋποτίθησι τὴν ὕπαρξιν προικός, πρὸς ταύτην δ' ἀπαιτεῖται εἰδικὴ συναίνεσις (animus dotis constituendae). Ἐπειδὴ ὅμως, καὶ ἀνεξαρτήτως τῆς

[1] Τὰ αὐτὰ πρόσωπα εἰσὶν ὑπόχρεα καὶ ἀπέναντι τῶν ἐκ συμβάσεως ἑλκόντων δικαίωμα, ἅτε συμβαλλόμενα, κατὰ l. 1 D. de pact. dot. 23, 4.

[2] Ὁμοίως Πρχ. Θ' γ' Ἀρμ. Δ' ια' 3. Ἔτι l. 19 D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 15·—l. 59 pr. eod. Βασ. αὐτ. 55 θέμ. α' (θεματίζουσα ἀπ' ἀρχῆς προσθήκην καταβολῆς δεκτικοῦ)·—l. 14 pr. D. de fund. Βασ. ΚΘ' ς' 14 θέμ. α' καὶ σχόλ. καθ' ἣν ὁμοίως προικῷον γίνεται τὸ ἀκίνητον καὶ ἐκποιήσεως ἀνεπίδεκτον, ἂν γνώμῃ τοῦ ἀνδρὸς παραδοθῇ ἑτέρῳ.

διανοίας ταύτης, ἐν τῇ προικοδοσίᾳ ἔγκειται ἁπλῆ δικαιοπραξία μεταθέσεως κυριότητος, ἐνοχῆς κλπ., ἥτις εἶναι καθ' ἑαυτὴν τελεία (ἡ δὲ διάνοια αὕτη δίδει μόνον χώραν, ἂν δὲν ἐπακολουθήσῃ, εἰς condictionem), ὡς ἐκ τούτου, διδομένης προικός, ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ προικιζομένου ἀνδρός, εἰς ὑπεξούσιον αὐτοῦ τέκνον ἢ δοῦλον, ὁ ἐξουσιαστής, κατὰ τοὺς κοινοὺς κανόνας [3], κτᾶται αὐτοδικαίως τὰ μεταβιβαζόμενα δικαιώματα, εἰς ὑποχρέωσιν δ' οὐδεμίαν ὑποβάλλεται. Ἀφ' ἑτέρου ὁ δούς, μὴ ἐπιτελεσθέντος τοῦ σκοποῦ, δι' ὃν μετεβιβάσθησαν, ἀναζητεῖ δι' ἀπαιτήσεως ob causam datorum·

l. 46 pr. D. de j. dot. Βασ. αὐτ. 42 «Καὶ *ἄκοντος* τοῦ δεσπότου, ἐπερωτῶν ὁ δοῦλος ὀνόματι τοῦ δεσπότου προῖκα, *προσπορίζει αὐτῷ* τὴν ἐνοχήν, *ὡς καὶ τὰς λοιπὰς ἐπερωτήσεις,* ἃς ἄκοντος ποιεῖται τοῦ δεσπότου, ἀλλ' *οὐ φέρεται* πρὸς τὸν δεσπότην *ὁ κίνδυνος . . . οὔτε ἀμέλειαν* χρεωστεῖ. Εἰ δὲ καὶ παραδοθῶσι προικιμαῖα πράγματα δούλῳ ἢ υἱῷ ὑπεξουσίῳ, *συνίσταται ἡ προὶξ* (— μᾶλλον μετατίθεται κυριότης—)· ὁ δὲ κίνδυνος οὐ φέρεται πρὸς τὸν δεσπότην ἢ τὸν πατέρα, οὔτε ἀμέλειαν χρεωστοῦσιν ἕως οὗ *δεκτὸν ἡγήσωνται.* Ὅθεν, καὶ *τοῦ γάμου συνεστῶτος, ἀναλαμβάνει ἡ γυνὴ* τὰ πράγματα, *καὶ ἀπαιτεῖ* γενέσθαι αὐτῇ ἀποχήν».

Ὀρθὸν θεωροῦμεν ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει οὐδὲ de peculio ἐνέχεται ὁ ἐξουσιαστὴς ἀνήρ, διότι ἡ τοιαύτη εὐθύνη ὑποτίθησι κυρίαν ὑποχρέωσιν παρὰ τῷ ὑπεξουσίῳ, ὅστις ὅμως δὲν δύναται νῦν νὰ ᾖ ἀτομικῶς προικολήπτης [4].

Ἡ ἔγκρισις, κατὰ τὸν κανόνα, ἰσοῦται ἐντολῇ·

l. 1 § 6 D. quod jussu 15, 4, Βασ. ΙΗ' η' 1 «Ἐὰν δεκτὸν ἡγήσηται, χώρα τῇ κατὰ τοῦ δεσπότου ἀγωγῇ, ὡς *ἐπιτρέψαντος*».

§ **82.** Ἀλλ' οὐχὶ ἀσύνηθες παρὰ Ῥωμαίοις ἦτο νὰ διατελῇ εἰσέτι ὑπεξούσιος ὁ εἰς γάμον ἐρχόμενος, ὁπότε οἰκογενειάρχης, φέρων τὰ βάρη συμπάσης τῆς familiae, θεωρεῖται ὁ ἐξουσιαστὴς *γονεὺς* αὐτοῦ· εἰς τοῦτον ἄρα δοτέα ἦν καὶ ἡ προίξ·

«Dos autem matrimonii oneribus ac liberis, *qui sunt in avi familia*, confertur» l. 16 pr. D. de castr. 49, 17 (Βασ. ἐλλείπ)[1].

[3] Περὶ ὧν πρβ. pr. § 4 I. per quas pers. 2, 9, Καλλιγᾶ Δ' § 200.
[4] Bechmann II τελ. 45 σημ. 3.
[1] Πρβ. καὶ l. 20 § 2 D. fam. erc. 10, 2, Βασ. ΜΒ' γ' 20 θέμ. γ' (§ 85).

«Ἐκεῖνος λαμβάνει τὴν προῖκα» λέγουσι καὶ τὰ Βυζαντ. κείμενα «ὁ *μέλλων ἔχειν τοὺς παῖδας ὑπεξουσίους*, κἄντε πατὴρ ἔστι κἄντε *πάππος*» (Ἐπιτ. ΚΖ' ζ' καὶ Ecl. ad Proch. mut. Δ' 6, Ἁρμ. Δ' ι' 26 σχολ.).

Συνάπτεται ἑπομένως τελεία προικὸς δικαιοπραξία μετὰ τοῦ πατρός, ὅστις ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, οὐ μόνον ἀποβαίνει ἰδιοκτήτης [2], ἀλλὰ καὶ εἰς ἀπόδοσιν ὑπόχρεως [3].

l. 10 C. sol. matr. 5, 18, (Διοκλητ. καὶ Μαξιμ.) Βασ. ΚΗ' η' 74 «ἐὰν ὁ πατὴρ τοῦ ἀνδρὸς ὑποδέξηται προῖκα, οὐ τῇ περὶ πεκουλίου ἀγωγῇ ἐνάγεται, ἀλλ' *εἰς ὁλόκληρον*».

Τοὐναντίον δ' ὁ ἀνήρ, κατ' Οὐλπιανὸν l. 22 § 12 D. sol. matr. «οὐκ ἐνάγεται, εἰ μὴ κληρονομήσει τοῦ πατρός» (ἤτοι ὡς κληρονόμος ἁπλοῦς μόνον ἐνέχεται· ὁμοίως l. 38 D. eod. Βασ. αὐτ. 38).

Λαβὼν ὅμως λογίζεται, κατὰ τὰ προεκτεθέντα, ὁ πατήρ, καὶ ἐὰν ἡ προὶξ δοθῇ ἐντολοδόχῳ αὐτοῦ ἢ ὑπεξουσίῳ, ἄρα καὶ εἰς αὐτὸν τὸν ἄνδρα, κελεύσει τοῦ ἰδίου ἐξουσιαστοῦ·

l.22 § 12 cit.«Plane, *si filio* data sit, si quidem *jussu soceri*, adhuc absoluto *socer* tenebitur».

Τῇ δὲ ἐντολῇ ἰσοῦται καὶ ἡ ἔγκρισις· l. 1 § 6 D. quod jus. [4]

Ἀλλ' ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐνέχεται περιπλέον καὶ ὁ κελεύσει συναλλαχθεὶς ἀνήρ. Τοῦτο ἕπεται ἐκ τῶν γενικῶν τῆς actio quod jussu ἀρχῶν, καθ' ἃς ὁ ὑπεξ. ἐνάγεται καὶ ἀπόκληρος γενόμενος, καὶ ἐὰν εἰς τὴν οὐσίαν τοῦ πατρὸς ἐδαπάνησεν [5]. Εἶναι δὲ καὶ ἀτομικῶς εἰς θέσιν νὰ

l. 45 D. de adopt. 1, 7.—Mandry Familiengüterr. τόμ. I σελ. 288—90 (§ 33), Brinz σελ 1229—31. Ὁ Bechmann, ἀποφεύγων τὴν αἰτιολογίαν ταύτην (περὶ ἧς καὶ ἀνωτ. § 9), πειρᾶται νὰ στηρίξῃ τὴν λύσιν μόνον εἰς τὸ ὅτι ὁ πατὴρ εἶναι κεφαλὴ τῆς οἰκογενείας (Bechmann I σελ 26, II σελ. 44 ἑ.)

[2] Πρβ. l. 51 pr. D. famil. ercisc. 10, 2,—l. 85 D. ad. l. Falc. 35, 2.

[3] Ὅθεν εὐθύνεται καὶ εἰς συντήρησιν· l. 72 § 1 D. de j. dot. Καὶ ὑπόκειται εἰς τὴν ἀπαγόρευσιν τοῦ Ἰουλίου νόμου· arg. l. 1 § 1 D. de fund. dot. 23, 5· Mandry I σελ. 290.

[4] Ὅρα καὶ Mandry II σελ. 551.

[5] L. 2 pr. D. quod c. eo 14, 5, Βασ. ΙΗ' γ' 2. Ὑπὸ τοιούτους ὅρους, κατὰ τὸ παρατεθὲν κείμενον, «ἐνάγεται εἰς ὃ καταβάλλειν δύναται». Ἄρα ἄλλως ἐνέχεται ἀπεριορίστως. Πρβ. καὶ Mandry Famil. I σελ. 364—5. Ἔτι l. 7 § 11 D. ad sct. Maced. 14, 6, καὶ Mandry II σελ. 254—5, 551 ἑ.

συνάψῃ προικῴαν δικαιοπραξίαν· διότι πρὸς τοῦτο δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ ἐνεστώτως τὰ βάρη, ἀρκεῖ ὅτι ἐν τῷ μέλλοντι δύναται νὰ φέρῃ ταῦτα, ὡς καταφαίνεται ἀριδήλως ἐκ τῆς πλήρους ἐνοχῆς τοῦ ἰδίου ὑπεξ. ἀνδρός, ὅταν δίδωται αὐτῷ ἡ προὶξ ἄνευ κελεύσεως· l. 53 D. sol. matr. Καὶ τὸ κείμενον τῆς l. 22 § 12 cit. ἐνδεικνύει τὴν λύσιν ταύτην, αἶρον τὴν εὐθύνην ἀπὸ τοῦ υἱοῦ, μόνον ὅταν «socero dotem dederit mulier»[6]. Οὐχὶ ὀρθὴ ἄρα ἡ δόξα τοῦ Czyhlarz σελ. 321 σημ. 4, ἀπαλλάσσοντος τὸν υἱόν. Ἐπίσης δὲν θεωρῶ στηριζομένην εἰς τὰ κείμενα τὴν διαστολὴν τοῦ Bechmann II σελ. 47, ἐξετάζοντος, ἂν ὁ υἱὸς ἐδέξατο ἁπλῶς ὡς ὑπεξούσιος ἢ ὡς ἀνήρ : ἀείποτε ὅταν δεχθῇ «jussu patris», ἐνεργεῖ διὰ τὸν πατέρα, ὡς ὑπεξούσιος· ἐνέχεται ὅμως καὶ ἐξ ἰδίου προσώπου, ὑφισταμένης τῆς ἐκ τῆς κελεύσεως συνενοχῆς, ὅταν ᾖ ὁ τὸν γάμον συνάπτων (ἄλλως οὐχί· arg. l. 46 pr. D. de j. dot. διότι δὲν συνίσταται μετ' αὐτοῦ προικῴα ἐνοχή).

«Εἰ δὲ ὁ υἱὸς ὑποδέξηται *μὴ κατὰ κέλευσιν* τοῦ πατρός», ἐξακολουθεῖ τὸ αὐτὸ χωρίον (Βασ. ΚΗ' η' 22 θέμ. ια'), «ἐνάγεται ὁ πατὴρ τῇ περὶ πεκουλίου ἀγωγῇ, ἢ τῇ περὶ τῶν ἐν τοῖς πράγμασι γενομένων δαπανῶν» (si quid in rem patris versum est.) Ἔτι l. 25 pr. D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 25.

Ὁ υἱὸς δ'ἐνέχεται ἀπεριορίστως, ὡς ἄμεσος συμβαλλόμενος·

Τρυφωνῖνος l. 53 D. sol. matr. Βα. ΚΗ' η' 51 «si filiofamilias dos data est, *ipse* quidem *dotis actione* tenetur, (pater autem ejus de peculio)»[7].

Ἀδιάφορον δὲ εἶναι, ἐπὶ τοῦ τελευταίου θέματος, εἰς τίνος περιουσίαν κατ' ἀποτέλεσμα εἰσῆλθον τὰ διδόμενα. Ἰδίως τὸ πάλαι ἀπέβαινον κτήματα τοῦ πατρός[8], ἡ κυρία ἐνοχὴ ὅμως ἔμενε πάντοτε

[6] Ἐν Βασ. ἡ μετάφρασις δὲν εἶναι ἀκριβής, τὰ σχόλια ὅμως εἰσὶν ὑπὲρ τῆς λύσεως ἡμῶν.—Πρβ. καὶ Mandry I σελ. 291.

[7] Ὡσαύτως l. 44 D. de pecul. 15, 1, Βασ. ΙΗ' ε' 44·—l. 1 § 42 D. depos. 16, 3, Βασ. ΙΓ' β' 1 θέμ. μα' κλπ.

[8] Τοιαύτη ἡ ἀρχικὴ ἔννοια τῆς l. 16 pr. D. de pecul. castr. 49, 17 «dotem filio familias datam vel promissam *in peculio castrensi non esse*» διότι, καθ' ὃν χρόνον ἀπεφαίνετο ὁ Παπινιανός, ἀπροσπόριστα δὲν ὑπῆρχον, ἄρα ἡ τοιαύτη προίξ, μὴ γινομένη στρατ. χρημάτιον, ἀπέβαινε πατρικὴ κτῆσις. Ἴδε

τοῦ ὑπεξουσίου, διότι εἶναι συνέπεια τῆς συναινέσεώς του καὶ ἔχει τὴν πρὸς τὸ ὑποχρεοῦσθαι ἱκανότητα. Ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου, τῆς κατὰ τοῦ πατρὸς de peculio ἀγωγῆς προϋπόθεσίς ἐστιν ἁπλῶς, ὅτι ὁ υἱὸς ἔχει χρημάτιον, ὃ διαχειρίζεται, καὶ ἀδιάφορον εἶναι, ἐὰν ἔχῃ ἐν τῷ χρηματίῳ τὰ προικῷα ἢ οὔ (l. 53 cit.).

Ἐν γένει δέ, περί τε τὴν κυρίαν τοῦ υἱοῦ καὶ τὴν παρεπομένην τοῦ πατρὸς εὐθύνην, ἰσχύουσιν οἱ κοινοὶ κανόνες. Οὕτως ὁ ἐξουσιαστής, ἐναγόμενος διὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ χρηματίου αὐπεξαιρεῖ τὰ κεχρεωστημένα αὐτῷ καὶ τοῖς ὑπεξουσίοις αὐτοῦ» l. 53 D. cit. Βασ. αὐτ. 51 [9]. Δὲν χωρεῖ ὅμως τοιαύτη προαφαίρεσις, ὁσάκις ἡ προὶξ ὑφίσταται in promissione, ὅτε ὁ ἐξ ὑποσχέσεως ὀφείλων προικοδότης δικαιοῦται εἰς πλήρη ἀπαλλαγήν, καὶ δή, οὐ μόνον ἐναγόμενος ἀντιτάσσει ἐπὶ τούτῳ δόλου ἔνστασιν, ἀλλὰ καὶ δι' ἀγωγῆς, τῆς περὶ ἀποδόσεως προικός, ἐπιζητεῖ τὴν πλήρη ἄφεσιν· l. 38 § 1 D. de pecul. 15, 1, Βασ. ΙΗ' ε' 38 θέμα γ'. [10].

Ὅσα ἡ γυνὴ χρεωστεῖ τῷ ἀνδρὶ καὶ τῷ πατρὶ τούτου, λογίζονται αὐξάνοντα τὸ χρημάτιον·

l. 25 pr. D. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 25 θέμ. α' (Παύλου). «Εὐπορώτερον εἶναι δοκεῖ τὸ χρημάτιον, διὰ τὰ γενόμενα παρὰ τοῦ υἱοῦ δαπανήματα, ἢ δωρηθέντα, ἢ παρὰ τῆς γυναικὸς ἐκ τοῦ πεκουλίου κλαπέντα».

Ἡ ἔννοια τοῦ ὁρισμοῦ τούτου καὶ τὸ πρακτικὸν ἀποτέλεσμά ἐστιν, ὅτι αἱ ἀπαιτήσεις αὗται δὲν ἐνασκοῦνται αὐτοτελῶς ὑπὸ τοῦ υἱοῦ, καὶ τοῦ πατρὸς ἀπ' εὐθείας ἐναντίον τῆς γυναικός, ἀλλὰ θεωροῦνται στοιχεῖα τοῦ χρηματίου, ἐξ ὧν δικαιοῦται καὶ αὕτη νὰ ἱκανοποιηθῇ τὴν προῖκα, καὶ ν' ἀπαλλαγῇ διὰ συμψηφισμοῦ, ἐνῷ ἄλλως θὰ ὑπεχρεοῦτο νὰ καταβάλῃ μὲν ὁλόκληρα τὰ ὀφειλόμενα, νὰ παραπεμφθῇ δὲ εἰς τὸ χρημάτιον, ὅσον ἐξαρκεῖ, διὰ τὴν προῖκα [11].

καὶ Gai. II 87 καὶ Mandry I σελ. 219—299. Περὶ τῆς σημασίας τοῦ χωρίου κατ' Ἰουστ. δίκ. κατωτ. § 83 σημ. 1.

[9] Ὅρα καὶ l. 9 § 2 D. de pecul. 15, 1, Βασ. ΙΗ' ε' 9 θεμ. β'— § 4 I. quod c. eo . . 4, 7, Θεοφ. Δ' ζ' § 4.

[10] Ἴδε κατ. § 98 καὶ Bähr Anerkenn. σελ. 97.

[11] Πρβ. Glück 27 σελ. 226—227 σημ. 84.

Πλὴν τῶν ἀνωτέρω, ὁ πατὴρ ἐνέχεται καὶ δι' ἀγωγῆς δόλου κατὰ τοὺς ὅρους τῆς l. 36 D. de pec. 15, 1, Βασ. ΙΗ' ε' 36 (Suppl.) «ἐπὶ τῶν καλῇ πίστει ἀγωγῶν, *ὡς καὶ ἐπὶ τῆς δοθείσης τῷ ὑπεξουσίῳ προικός*, πρὸς τῇ περὶ πεκουλίῳ ἀγωγῇ, καὶ *ἀπὸ τοῦ δόλου* ὁ πατὴρ ἐνάγεται, βλάψας τυχὸν ἢ ζημιώσας, ἢ ἔχων τὸ πρᾶγμα καὶ μὴ ἀποκαθιστῶν, καταδικάζεται *εἰς ὃ ἔχει τὸ πρᾶγμα* (quanti ea res est)». Διὰ τῆς τελευταίας ἐκφράσεως «ἡ ἀληθὴς τοῦ πράγματος δηλοῦται διατίμησις» κατ' Ἀνων. σχόλ. 141 Βασ. αὐτ. [12].

Συμπληροῦντες τὰ καὶ ἀλλαχοῦ (§ 26) ἐκτεθέντα, ὑπομιμνήσκομεν, ὅτι, τῆς ἀγωγῆς ἠρτημένης ἐκ τοῦ πέρατος τοῦ γάμου, ὡς πρὸς τοῦτο ἀποβλέπομεν ἀποκλειστικῶς εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ ἀνδρός. Εἴτε θανόντος τούτου εἴτε διαζευχθεῖσα, ἡ γυνὴ ἐνάγει πάραυτα τὸν πενθερόν.

Ὡς πρὸς τὸ θέμα τοῦ θανάτου ἔχομεν σαφῆ ὁρισμὸν τοῦ Διοκλητιανοῦ l. 10 C. sol matr. ἔνθα ῥητῶς ὑποτίθεται ἐναγόμενος ὁ προικολήπτης πατήρ [13] τοῦ ἀνδρός, ἅμα τῷ θανάτῳ τούτου. (Τὰ Βασιλικὰ ΚΗ' η' 74 ἐκφράζονται γενικώτερον).—Ἔτι δὲ μᾶλλον τοῦτο ἐπικυροῦσιν καὶ αἱ διατ. Ἰουστινιανοῦ (l. 12 C. de rep. 5, 17 Νεαρ. 22 κεφ. ιθ'), προνοοῦντος ἵνα μὴ ζημιῶνται οἱ γονεῖς δι' αὐθαιρέτων *διαζεύξεων* τῶν ὑπεξουσίων· «μηδεμίαν εἶναι κατὰ τῶν γονέων *εἴσπραξιν* προικὸς ἢ προγαμ. δωρεᾶς, κἂν εἰ τύχοιεν αὐτοὶ ταύτας ἐπιδεδωκότες, ἢ ὑποδεξάμενοι» [14]. Ὥστε ἐπὶ τοῦ νέου δικαίου οὐδεμία ἐπιτρέπεται περὶ τῆς λύσεως ταύτης ἀμφιβολία.

Ἐπίσης ἀντεκρούσθη (ἀνωτ. § 18) ἡ σύστοιχος τοῦ αὐτοῦ Voigt [15]

[12] Ὡς ὁρίζει καὶ l. 179 D. de V. S. Βασ. Β' 6' 179.—Ἡ λόγῳ δόλου εὐθύνη τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἀναγράφεται καὶ ἐπὶ παραθήκης· l. 1 § 42 D. depos. 16, 3, Βασ. ΙΓ' 6' θέμ. μα' καὶ εἶναι ἐν γένει κανὼν ἐπὶ ἐνοχῶν καλῆς πίστεως, κατὰ l. 36 cit. καὶ Βασ. ΚΘ' α' 68 θέμ. 6' σχόλ. 3. «Εἴρηται βιβ. ιε' τι. α' διγ. λϛ' οὐ μόνον ἐπὶ τῆς προικός, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πασῶν τῶν καλῇ πίστει ἀγωγῶν».

[13] Καὶ οὐχὶ οἱ κληρονόμοι μόνον, ὡς θέλει ὁ Voigt Lex Maen· σελ. 59 ἑ. Ἴδε καὶ Sternberg σελ. 56 σημ. 53.

[14] Προχ. Δ' κα', Ἐπιτ. ΚΔ' κδ', Βασιλ. ΚΗ' ζ' 20, Ἁρμ. Δ' δ' 22.

[15] Σελ. 52, 61—4 καὶ Arndts Civ. Schr. I σελ 466—8.

ἐκδοχή, ὅτι θανόντος τοῦ πενθεροῦ ἔχει, καὶ διαρκοῦντος τοῦ γάμου, ἀγωγὴν ἀναλήψεως ἡ γυνή [16].

§ **83.** Κατὰ πόσον ὅμως ἰσχύουσιν ταῦτα, μετὰ τοὺς νεωτέρους ὁρισμοὺς τῶν ἀπροσπορίστων χρηματίων;

Κατὰ Θεοδόσιον ἀπροσπόριστον ἀποβαίνει
«quidquid vel uxor marito non emancipato, vel maritus uxori in potestate positae, quocunque titulo, contulerit vel transmiserit» (l. 1 C. de bon. q. l. 6, 61, Βασ.ΜΕ' δ' 5).

Ὅτι εἰς τὴν διάταξιν ταύτην περιλαμβάνεται καὶ ἡ εἰς χεῖρας ὑπεξουσίου ἀνδρὸς διδομένη προίξ, οὐδεμία ἀμφιβολία (ἀνωτ. § 43). Μάλιστα δέ, μετὰ τὰς Ἰουστινιανείους l. 6 καὶ l. 8 C. eod. βέβαιον, ὅτι τὸ αὐτὸ κρατεῖ οὐ μόνον ἐπὶ τῆς ὑπὸ τῆς γυναικός, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς παρ' οἱουδήποτε τρίτου παρεχομένης τῷ ὑπεξουσίῳ. Ἐν τούτῳ ἄρα ἐτροποποιήθη ἡ ἔκβασις τῆς κτήσεως ἐπὶ τοῦ ἡμετέρου θέματος [1].

Ἀλλ' ἡ προικῴα *ὑποχρέωσις*, ἀνεξάρτητος οὖσα, ὡς εἴρηται, ἀπὸ τῆς τοιαύτης ἐκβάσεως οὐδαμῶς μετεβλήθη. Καὶ περὶ μὲν τοῦ υἱοῦ, πρόδηλον ὅτι ἐνέχεται, ὡς προικολήπτης. Συνάμα ὅμως καὶ ἡ τοῦ πατρὸς παρεπομένη εὐθύνη, ἐφ' ὅσον στηρίζεται εἰς γενικὰς τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἀρχάς, δὲν ὑπάρχει λόγος ν' ἀλλοιωθῇ· διὸ εἰς τὸ Corpus Juris κατεχωρήθησαν πάντα τὰ σχετικὰ κείμενα. Βεβαίως ἡ in rem versio ἔσται νῦν ἐλάσσων, περιοριζομένη εἰς μόνην τὴν κάρπωσιν τῆς ἀπροσπορίστου προικός [2]. Ἀλλ' ἐκ τοῦ χρηματίου ὑφίσταται πλήρης ἐνοχή, ἅμα ὡς ἔχῃ τοιοῦτον ὁ υἱός· καὶ λόγῳ δόλου γενικῶς ἐνέχεται ὁ ἐξουσιαστής, κατὰ l. 36 D. de pec. 15, 1. Ἡ εἰς ὁλόκληρον εὐθύνη τοῦ κελεύσαντος τοὐναντίον ἐξαρτᾶται ἀπὸ τοῦ ζητήματος, ἐὰν δύναται ἐν ἰδίῳ προσώπῳ νὰ συνάψῃ ὁ πατὴρ τὴν τῆς προικὸς δικαιοπραξίαν, περὶ οὗ νῦν.

[16] Ἴδε l. 10 § 1 D. de leg. praest. 37, 5,—l. 1 § 9 de dote prael. 33, 4. (Ἀνωτ. σελ. 67). Bechmann II σελ. 420 σημ. 3. Czyhlarz § 91 σημ. 8· καὶ ἐν μέρει Mandry I σελ. 300—1.

[1] Ὥστε ἐν τῷ Ἰουστ. δ. ἡ l. 16 pr. D. de pec. cast. 49, 17, σημαίνει, ὅτι ἡ ὑπεξουσίῳ δοθεῖσα προὶξ δὲν γίνεται στρατιωτικὸν χρημάτιον, ἀλλ' *ἀπροσπόριστον*.

[2] Ἄλλως δὲ καὶ διὰ τοὺς καρποὺς τοὺς ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ δὲν ἐνέχεται διότι δὲν ἀποδίδονται.

Ὑπάρχει γνώμη, καθ' ἣν καὶ ἡ εἰς χεῖρας τοῦ ἐξουσιαστοῦ πατρὸς διδομένη προὶξ καθίσταται, κατὰ τὸ νέον δίκαιον, ἀπροσπόριστον τοῦ υἱοῦ [3]. Ἀλλὰ παρατηρητέον, ὅτι ἡ κατ' Ἰουστινιανὸν νομοθεσία δὲν μετέβαλε τὴν ἔποψιν, καθ' ἣν ὁ paterfamilias ἀνιὼν φέρει τὰ βάρη τῆς οἰκογενείας πάσης· καίπερ παρασχοῦσα εὐρύτερον κτήσεως στάδιον τῷ υἱῷ, υἱοθέτησεν ὅμως ἐντελῶς τὰς περὶ βαρῶν ἀρχαίας ἰδέας, ὡς μαρτυρεῖ ἡ παραδοχὴ τῆς l. 56 § 2 D. de j. dot. καθ' ἣν μόνον *μετὰ θάνατον τοῦ πατρὸς* τὰ βάρη τῷ υἱῷ ἕπονται, καὶ τῶν λοιπῶν σχετικῶν κειμένων [4]. Καὶ ὁ ἐξουσιαστὴς πατὴρ ἄρα ἔχει ἔτι πάντα τὰ προσόντα πρὸς λῆψιν προικός, καὶ δὴ ἐν ἰδίῳ προσώπῳ.

Συνέπεια δὲ τῆς θεωρίας ταύτης ἐστίν,ὅτι, ἐφ' ὅσον παρέχεται αὐτῷ ἡ προίξ, ἀποβαίνει καὶ τελεία ἰδιοκτησία του· τοῦθ' ὅπερ ἐπίσης ἀναγνωρίζεται ἐν τῷ Ἰουστ. δικαίῳ, κυροῦντι τὰς εἰδικὰς τοῦ ἀρχαίου δικαίου διατάξεις, ὅπως εἴς τινα θέματα (περὶ ὧν κατ. § 85 ἑ.) λαμβάνῃ ὁ υἱὸς κατ' ἐξαίρετον τὴν (τῷ πατρὶ δεδομένην) προῖκα, ἐν ᾧ τὰ ἁπλᾶ ἀπροσπόριστα, θανόντος τοῦ πατρός, αὐτοδικαίως μένουσιν ἐλεύθερα τῷ τέως ὑπεξουσίῳ [5]. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ὁ πατήρ, συνάπτων τὴν περὶ προικὸς σύμβασιν, ὑποβάλλεται εἰς πάντα τὰ παρομαρτοῦντα ἀποτελέσματα, καὶ δὴ τὴν εἰς ὁλόκληρον ὑποχρέωσιν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου κατὰ l. 22 § 12 D. sol. matr. l. 10 C. eod. [6].

Ἑτέρωθεν, ἐπειδὴ ὁ πατὴρ εἶναι πρόσωπον δυνάμενον νὰ συνομολογήσῃ τὴν τῆς προικὸς δικαιοπραξίαν, ἀρκεῖ νὰ συμβληθῇ, ἵνα εὐθύνηται, ἀδιαφόρως ἂν ἔχῃ αὐτὸς τὸ ὄφελος. Καθὼς ἀρχαιότερον ὁ ὑπεξούσιος προικολήπτης ἔφερεν ἀκεραίαν τὴν ἐνοχήν, καίπερ ἀποκτῶν τὰ πράγματα τῷ πατρὶ (§ 82), οὕτως ἤδη ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ὁ πατήρ, κελεύων τῷ υἱῷ νὰ λάβῃ τὴν προῖκα, ἢ ἐγκρίνων τὴν παρὰ τούτου τελεσθεῖσαν δικαιοπραξίαν, καθίσταται συνυπόχρεως εἰς τὸ ὅλον, καί τοι φρονοῦμεν ὅτι, ὁσάκις ὁ λαμβάνων ὑπεξούσιος τυγχάνει αὐτὸς ὁ σύζυγος, κτᾶται ὑπὲρ ἑαυτοῦ (ὡς ἀπροσπόριστον)· διότι καὶ κατὰ τὰς γενικὰς τῆς κελεύσεως ἀρχάς, ἀδιάφορον ἂν τὸ συνάλλαγμα ὁρᾷ

[3] Ὅρα Dernburg Pand. III § 16, 1. Brinz Pand. II σελ. 1230.

[4] l. 16 pr. D. de pec. castr 49, 17,—l. 20 § 2 D.fam. erc. 10, 2,—l.45 D. de adopt. 1, 7 κλπ. (ἀνωτ. § 82).

[5] L. 4, l. 6 § 2 C. de bon. q. lib. 6, 61, Βασ. ΜΕ' δ' 9.

[6] Κατ' ἀρχὴν ὁμοδοξοῦσι Bechmann II σελ. 48—9, Czyhlarz σελ. 19.

τὸ συμφέρον τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ὑπεξουσίου [7]. Ἐντεῦθεν ὀρθῶς ὁ Ἄρ. Π. 288 τοῦ 1856, ἐπὶ προικὸς δοθείσης εἰς χεῖρας ὑπεξουσίου ἀνδρός, ἐδέξατο πλήρη τοῦ πατρὸς εὐθύνην, ἀφ' ἧς οὗτος δεκτὸν ἡγήσατο τὸ γενόμενον. Ὁ νόμος ὅμως, ὃν ἐπικαλεῖται, ἤτοι ἡ l. 46 pr. D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 42, δὲν ἐφαρμόζεται κυρίως ἐν τῷ προκειμένῳ, ἀλλ' ὁρᾷ θέμα, καθ' ὃ δίδοται ἡ προὶξ εἰς ὑπεξούσιον *τοῦ ἀνδρός*, ὅτε, φυσικῶς, γεννᾶται ἐνοχὴ ἐν μόνῳ τῷ προσώπῳ τοῦ τελευταίου (§ 81). Δυνάμει τῆς διατάξεως ταύτης, καὶ ἐπὶ προικὸς διδομένης διὰ λογαριασμὸν τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἀνιόντος, εἰς ὑπεξούσιον ἕτερον παρὰ τὸν ἄνδρα, θὰ δεχθῶμεν ἀληθῶς ὑποχρεούμενον μόνον τὸν ἐξουσιαστήν, οὐδόλως δὲ τὸν λήπτην.

Ἐκεῖνος, ἐν οὗ τῷ προσώπῳ, κατὰ τὰ ἐκτεθέντα, παράγεται ἡ προικῷα ἐνοχή, δύναται πρὸ τῆς γενέσεως αὐτῆς νὰ διομολογήσῃ οἱονδήποτε τροπολογοῦν ταύτην θεμιτὸν σύμφωνον, εἴτε κατὰ τὴν σύστασιν τῆς προικός, εἴτε διαρκοῦντος τοῦ γάμου. Ὁσάκις ἄρα, συναλλαγέντος ὑπεξουσίου κελεύσει τοῦ πατρός, εἰσὶν ἀμφότεροι συνυπόχρεοι, ὀφείλουσι νὰ συμπράξωσι, συμφώνως πρὸς τὸν κανόνα Ἰαβολένου, καθ' ὃν «πάντες οἱ τὴν ἀπαίτησιν ἔχοντες *καὶ οἱ τῇ δόσει ὑποκείμενοι* συμφωνεῖν ὀφείλουσι» (l. 1 § 1 D. de pact. d. ἀνωτ. § 63). Δυνάμει ὅμως ἄλλων γενικωτέρων ἀρχῶν ὀφείλομεν νὰ εἴπωμεν, ὅτι ὁ πατὴρ ἐπικαλεῖται τὰς ἐπωφελεῖς συμβάσεις τοῦ ὑπεξουσίου [8]. Ἐπίσης δ' ἐνέχεται, κατὰ τοὺς ὅρους τῶν actiones adjectitiae qualitatis, καὶ διὰ τὰ ἐπιβλαβῆ, περὶ ἃ δὲν συνέπραξεν.

§ **84.** Ἡ, περὶ ἧς ὁ λόγος, ὑποχρέωσις παραπέμπεται ἀπεριορίστως τοῖς κληρονόμοις τοῦ ἀνδρὸς ἢ πενθεροῦ· θανόντος δ' ἐν γάμῳ τοῦ ὑποχρέου ἀνδρός, ἡ ἀγωγὴ *γεννᾶται* ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ κληρονόμου·

l. 9 C. sol. matr. 5, 18, Βασ. ΚΗ' η' 73 «Ἡ γυνὴ κατὰ τῶν τοῦ ἀνδρὸς κληρονόμων ὀφείλει κινεῖν τὴν περὶ προικὸς ἀγωγήν» [1].

[7] Πρβ. Καλλιγᾶ Δ' § 214, Παπαρρηγ. § 250, Windscheid II § 482 σημ. 11, Mandry II σελ. 552—554.

[8] l. 17 § 7, l. 18, l. 19 pr. l. 20, l. 21 pr. D. de pactis 2, 14. Ἀνωτ. § 10, § 70.

[1] Ἔτι l. 11 C. eod. (ἐλλείπ. ἐν Βασ.) l. 46 D. sol. matr. Βασ. αὐτ. 44, καὶ πλεῖστα ἄλλα χωρία, ὑποτιθέντα ἐναγομένους τοὺς κληρονόμους.

Ἐν τῇ κληρονομίᾳ δὲ ἡ προὶξ λογίζεται ὡς χρέος, καὶ ἀφαιρεῖται κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦ φαλκιδίου (arg. l. un § 8 C. de r. ux. Βα. ΚΘ' α' 119 θέμ. η'). Καὶ βαρύτερον εὐθύνονται οἱ κληρονόμοι, μὴ χαίροντες εὐεργετ. εὐπορίας l. 8 C. sol. m. κατ. § 168.

Ἀλλαχοῦ ἤδη (§ 26) ἐξεθέσαμεν τὸ περίεργον θέμα τοῦ Παύλου l. 44 pr. D. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 42, ὅτι, ἐὰν ὁ πατὴρ τῆς κόρης κληρονομήσῃ τοῦ γαμβροῦ, καὶ αὐτεξουσίαν ποιήσῃ τὴν θυγατέρα, ἢ ἀποθάνῃ, ἐνάγεται αὐτὸς ἢ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ [1].

Ὡσαύτως, ἐὰν δημευθῇ ὁ πατὴρ οὗτος, ἡ γυνὴ ἐπιζητεῖ τὴν προῖκα ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ, κατὰ l. 2 C. sol. m. Βασ. αὐτ. 66.

Καὶ τὸ Δημόσιον ἐν γένει λαμβάνον τὴν περιουσίαν τοῦ ἀνδρός, ἀποδίδωσι τὴν προῖκα, ὡς χρέος·

l. 31 pr. D. eod. Βασ. αὐτόθι 31 «ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἐπὶ μέρει δημευθῇ, ἀπολογεῖται τοῖς δανεισταῖς αὐτοῦ ὁ δημόσιος, *ἐν οἷς ἐστι καὶ ἡ γυνή*». Σχόλ. 1 Βα. αὐτ. «*περὶ τῆς προικός*».

(Τὸ αὐτὸ εἴδομεν δημευομένου τοῦ κληρονόμου, l. 2 C. cit.).

Ὅτε ἡ προὶξ ἐνεχειρίσθη τῷ τοῦ ἀνδρὸς ἐξουσιαστῇ πατρί, αὐτοῦ τελευτῶντος ἡ ἐνοχὴ κυρίως βαρύνει τοὺς κληρονόμους του καὶ τὸν ἄνδρα, ὅσον κληρονομεῖ, καθὰ ῥητῶς λέγει ὁ Οὐλπιανὸς l. 22 § 12 D. eod. Ἐκράτησεν ἐν τούτοις ὡς ἐπιεικές, νὰ δίδωται ἡ προὶξ ὅλη κατ' ἐξαίρετον τῷ ἀνδρί, ὅτε ἀναγκαίως ἐπεβάλλετο ν' ἀρθῇ ἡ εὐθύνη ἀπὸ τῶν ἄλλων κληρονόμων. Ταῦτα χρήζουσιν εἰδικωτέρας ἐρεύνης.

§ **85.** Ἐκλείποντος τοῦ ἀπωτέρου ἐξουσιαστοῦ, ἀποβαίνει pater familias ὁ τέως ὑπεξούσιος ἀνήρ· συνεπῶς δέ, κατὰ Παῦλον, καὶ τὰ βάρη τῆς οἰκογενείας «παραχρῆμα τοῦ ἀποθανεῖν τὸν πατέρα τῷ υἱῷ ἕπονται, ὥσπερ καὶ οἱ παῖδες καὶ ἡ γυνή» (l. 56 § 2 D. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 52 θέμ. β' [1]).

Συνάμα ὅμως ἀπαίτησις ἐπιεικείας ἐστίν, ὅτι

«ὅπου τὰ βάρη τοῦ γάμου, ἐκεῖ καὶ ἡ προὶξ ὀφείλει εἶναι» l. 56 § 1 eod. Βασ. αὐτ. 52 θε. β'.

Πρὸς πραγμάτωσιν τούτου, δὲν καθιερώθη διαδοχή τις ἄμεσος τῆς προικός, οὐδὲ περιέρχεται αὕτη αὐτοδικαίως εἰς τὸν ἄνδρα, καὶ ἔτι ὀλιγώτερον ἡ παρομαρτοῦσα ἐπὶ ἀποδόσει ὑποχρέωσις, ἣν κατηγορη-

[1] Ἡ μετάφρασις ἐν Βασιλ. δὲν ἔχει ἀκριβῶς. Ἴδε τὴν ἑρμηνείαν ἐν § 26.

[1] Πρόχ. Η' η', Ἐπαν. ΙΗ' δ', Ἀρμεν. Δ' ι' 26.—Ἔτι Ἐπιτ. ΚΖ' ϛ', ζ'.

ματικῶς ὁ Οὐλπιανὸς l. 22 § 12 sol. m. ἀφίησι τοῖς κληρονόμοις τοῦ πατρός. Μόνον βαθμηδὸν καὶ μετὰ δυσκολίας ἐδημιουργήθησαν ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός, εἴς τινα θέματα, ἐξαιρετικὰ ἔνδικα μέσα πρὸς ἀπόληψιν τῆς προικὸς ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ πατρός. Σημειωτέον ὅμως, ὅτι καὶ τὸ τοιοῦτο δικαίωμα χορηγεῖται μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς καὶ ἔκτοτε χρονολογεῖται· ζῶντος τούτου, οὐδεμίαν ἀξίωσιν ἢ ὠφέλειαν ἔχει ὁ υἱός [2]. Ἀδιάφορον τοὐναντίον, ἂν ἡ προίξ ἦναι μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἀναληπτέα ὑπὸ τρίτου (ἐξωτικοῦ προικοδότου, dos receptitia) l. 20 § 2 D. fam. erc. 10, 2, Βα. ΜΒ' γ' 20 θέμ. γ'.

Κατωτέρω δὲ (§ 87) ἐξετασθήσεται, κατὰ πόσον χορηγεῖ δικαίωμα καὶ ἡ εἰς χεῖρας αὐτοῦ τοῦ υἱοῦ δοθεῖσα. Ὅμοια δικαιώματα ἐδόθησαν καὶ ἐπὶ ὑπεξουσίων ἐγγόνων, εἰς τὸν γονέα αὐτῶν, ὅστις, τελευτῶντος τοῦ πάππου, ἀποβαίνει οἰκογενειάρχης καὶ ὑπεξαιρεῖ καὶ τὴν προῖκα τοῦ υἱοῦ, «ὡς τὰ βάρη καὶ αὐτοῦ καὶ τῆς νύμφης ὑπέχων» κατὰ l. 20 § 2 D. cit. Βασ. ΜΒ' γ' 20 θέμ. γ' [3].

Ἡ τοιαύτη μετάβασις τῆς προικὸς κατὰ πόσον ἐπιφέρει τροποποίησιν εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ ὀφειλέτου ;

Πρὸς τοῦτο δέον νὰ ποιήσωμεν διακρίσεις.

1) Ὁ υἱός, κληρονομῶν ex asse τὸν ἐξουσιαστήν, ἐννοεῖται ὅτι καὶ τὴν προῖκα λαμβάνει, καὶ πᾶσαν φέρει ὑποχρέωσιν. Ἡ προὶξ ἐν τούτοις λογίζεται οὐχὶ τίτλῳ κληρονομίας, ἀλλ' ἰδίῳ δικαίῳ ἀποκτωμένη, καὶ κατ' ἀκολουθίαν δὲν συνυπολογίζεται εἰς τὸ Φαλκίδιον.

l. 85 D. ad l. Falc. 35, 2, Βασ. ΜΑ' α' 84 (Ἰουλιανοῦ) «Ἐὰν ὁ πατήρ μου, ὑποδεξάμενος τὴν προῖκα τῆς γαμετῆς μου, ἐπ' ἐμοὶ *μόνῳ κληρονόμῳ* ἀποθάνῃ, ὑπεξαιρῶ τὴν προῖκα, *ὡς χρέος*» «aliter enim videbitur *indotatam* uxorem habere».

(Τὸ παρὸν θέμα δὲν πρέπει νὰ συγχέεται πρὸς τό, καθ' ὃ ὁ δικαιούμενος εἰς ἀνάληψιν τῆς προικὸς κληρονομεῖ τὸν ὑπόχρεων, περὶ οὗ

[2] Mandry I σελ. 292, 299. Ἐμμέσως μόνον ὁ ἀνὴρ ὠφελεῖται τῶν ὑπὲρ γυναικὸς κρατούντων ὁρισμῶν, ἀναπαλλοτριώτου κλπ.

[3] Πρβ. ἐπὶ τούτου Bechmann I σελ. 26—8 καὶ II σελ. 281—292, Czyhlarz σελ. 17 ἑ. 23—29, 321 ἑ. Mandry I σελ. 291—304. Ἡ προκειμένη θεσμοθεσία εἶναι καθαρῶς δημιούργημα τῶν νομοδιδασκάλων, καὶ δὴ τῶν τῆς κλασικῆς ἐποχῆς. Οἱ Voigt σελ. 64 σημ. 101 καὶ Arndts σελ. 464—71 ἀποδίδουσιν αὐτὴν τῇ ὑποθετικῇ lex Maenia.

ἀνωτ. § 15 καὶ κατ. § 180 καὶ l. un. § 8 C. de r. ux.). Ἐπίσης ἡ προὶξ ἐξαιρεῖται τοῦ ἐπιβληθέντος βάρους ἀποκαταστάσεως, κἂν ἐκερδήθη ὁριστικῶς ὑπὸ τοῦ υἱοῦ· l. 2 pr. D. de dot. prael. 33, 4.

2) Ἐὰν ᾖ μερικὸς κληρονόμος, δικαιοῦται νὰ λάβῃ ὅλην τὴν προῖκα, ὡς ἐξαίρετον ἢ προκληροδότημα (praecipuum)·

l. 20 § 2 D. fam. erc. Βασ. ΜΒ' γ' 20 θέμ. γ' «dotem uxoris suae praecipiet, *nec immerito* [4], quia ipse onera matrimonii sustinet».

Οὕτω καὶ τὸ ἐν Βασιλ. ΚΘ' α' 52 σχ. 2 (ἐκ τοῦ Ἴνδικος Στεφάνου)· «Τοῦ γὰρ ὑποδεχομένου τὴν προῖκα πατρὸς τελευτήσαντος, ἐπὶ δύο ἢ καὶ πλείοσι παισί, λαμβάνει κατ' ἐξαίρετον τὴν προῖκα τῆς ἰδίας γαμετῆς, ὁ εἷς τῶν παίδων».

Ἐγίνετο δὲ τοῦτο ἐν τῷ familiae erciscundae judicio, κατὰ τὴν ῥητὴν τοῦ Οὐλπιανοῦ μαρτυρίαν· l. 1 § 9 D. de dot. prael. 33, 4 [5] (ὡς εἶναι κανὼν ἐπὶ ἐξαιρέτων) [6]. Ἐν γένει δὲ κατ' Ἰουλιανὸν l. 51 pr. D. fam. erc. Βασ. ΜΒ' γ' 50 «ὁ ὑπεξούσιος *οὕτως ὑπεξαιρεῖ* τὴν προῖκα (per arbitrum fam. erc.), *ὡσαεὶ ἐληγατεύθη αὐτῷ*» λαμβάνων καὶ τοὺς καρποὺς ἀπὸ τῆς κατάρξεως, ὑπεξαιρουμένων τῶν δαπανῶν κλπ.—Ἀντικείμενον τῆς ἀξιώσεως ἐστὶν ἡ προὶξ ὡς τοιαύτη, οἵα εὑρίσκεται ἐν τῇ στιγμῇ τοῦ θανάτου τοῦ ἐξουσιαστοῦ, καὶ ὑπὸ τὸν ὅρον, ὅτι κατὰ τὸ σημεῖον τοῦτο διαρκεῖ ἔτι ὁ γάμος (ἴδε Mandry I σελ. 294—6).

Συντρεχόντων τῶν ὅρων τούτων, ὁ υἱὸς ἀναλαμβάνει τὴν προῖκα, ὅπως ἐπ' αὐτῆς ἐνασκήσῃ τά τε ἐν τῷ γάμῳ καὶ μετὰ τὴν λύσιν αὐτοῦ προσήκοντα δικαιώματα. Ἕνεκα τοῦ πρώτου λόγου, συνεστῶτος τοῦ γάμου, λαμβάνει καὶ τὴν παρ' ἐξωτικοῦ ἀναληπτέαν προῖκα, l. 20 §

[4] Τὸ «nec immerito» δεικνύει, ὅτι πρόκειται ἐξαιρετικὸν δικαίωμα, χρῇζον δικαιολογήσεως.

[5] Τὸ μὴ σωζόμενον κείμενον τῶν Βασ. τοῦ χωρίου τούτου παρέχει Ἐπαν. ΙΗ' ιϛ' σχόλ. c, Ηὔξ. Ἐπαν. Ιϛ' 24 καὶ ἐν μέρει Ἐπιτ. ΚΖ' ιθ'.

[6] Gai. II 219, 222,—l. 17 § 2 D. de legat. I 30, Βα. ΜΔ' α' 17 θεμ. τελ.—l. 4 pr. D. fam. erc. 10, 2, Βασ. ΜΒ' γ' 4. Windscheid III § 608 N° 2 σημ. 15.—Τὸ αὐτὸ ἀποφαίνεται ἐπὶ τοῦ ἡμετέρου θέματος l. 51 pr. D. fam. erc. 10, 2 «per arbitrum familiae erciscundae».

2 D. fam. erc. Βασ. αὐτ. 20 θέμ. γ'. Καὶ ἀφ' ἑτέρου ῥητῶς εὑρίσκομεν ἐν l. 2 pr. de dot. prael. υἱὸν κερδαίνοντα τὴν προῖκα, ἥτις ἀρχικῶς ἐδόθη τῷ ἐξουσιαστῇ πατρί. Ὁ δὲ Ἀντωνῖνος l. 2 C. fam. erc. 3, 36, Βασ. αὐτ. 58, ἀντιγράφει ὅτι

«ὀφείλει ὁ υἱὸς τὴν προῖκα λαβεῖν κατ' ἐξαίρετον, οὐ μόνον ζώσης τῆς γυναικὸς ἐν τῷ κινεῖσθαι τὸ διαιροῦν τὸν κλῆρον δικαστηρίου, ἀλλὰ *κἂν ἤδη ἐτελεύτησε*».

Τὸ πρωτότυπον ῥητῶς ὑποτίθησι τὸν πατέρα προαποβιώσαντα, ἐν ᾧ ἡ γυνὴ «adhuc in matrimonio fuerit» καὶ τελευτᾷ βραδύτερον· διότι ἄλλως, ἂν προελύθη ἤδη ὁ γάμος, καὶ δὴ διὰ θανάτου τῆς γυναικός, ἐν ζωῇ τοῦ ἐξουσιαστοῦ, ἐκτᾶτο ἀμετακλήτως ἑαυτῷ τὴν προῖκα, ὡς πᾶν κέρδος τοῦ ὑπεξουσίου [7]. Ἐνῷ ἀντιθέτως ἐν τῷ θέματι τῆς ἀντιγραφῆς ἡ προὶξ ἀποβαίνει κέρδος τοῦ υἱοῦ· «ἔτι μένει ὁ υἱὸς κατέχων παρ' ἑαυτῷ τὴν προῖκα, ἣν ἅπαξ ἔλαβε κατ' ἐξαίρετον» κατὰ τὰ Βασιλ.

Ἐπὶ τοῦ Ἰουστ. δικαίου καὶ τὸ πρῶτον παρήλλαξε, τῆς προικὸς ἀποβαινούσης ἀπροσπορίστου χρηματίου, καὶ τοῦ ὅλου ἡ σημασία ἐμειώθη· διότι, ἐφ' ὅσον δὲν ὑπάρχει σύμφωνον κέρδους, μόνον πρόσκαιρον κατοχὴν θὰ λάβῃ ὁ ἀνήρ· ἀλλ' ὁπωσδήποτε καὶ αὕτη εἶναι περιττή, ὅταν, καθ' ὃν χρόνον τελευτᾷ ὁ πατήρ, ὁ γάμος εἶναι ἤδη λελυμένος [8].

Ἡ τοιαύτη κληροδοσία κατ' ἀκρίβειαν οὐδόλως ἰσχύει, ἵνα ἐλαττώσῃ τὴν τῶν κληρονόμων εὐθύνην διὰ τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονομουμένου· τούτου ἕνεκεν ὁ λαμβάνων κατ' ἐξαίρετον υἱὸς ὀφείλει νὰ παράσχῃ αὐτοῖς ἀσφάλειαν·

«*cavebit* defensum iri coheredes, *qui ex stipulatu possunt couveniri*» l. 20 § 2 D. cit.

Ἡ μνεία ἐν τούτοις ἐπερωτήσεως [9] ἐνδεικνύει, ὅτι ἡ ἐκ τοῦ νόμου ἀγωγὴ δὲν παρεῖχε τὸν αὐτὸν κίνδυνον. Τοῦτο φαίνεται καὶ ἐξ ἑτέρου χωρίου, l. 46 D. eod. ἔνθα, τοῦ υἱοῦ ὄντος κληρονόμου ὑπὸ αἵρεσιν, ἡ ἀγωγὴ τῆς γυναικὸς μένει ἐν μετεώρῳ «pendet», ἤτοι, ἂν

[7] Πρβ. καὶ l. 66 D. pro socio 17, 2, Βασ. ΙΒ' α' 62· Mandry σελ. 294—6.

[8] Πρβ. καὶ l. 46 pr. D. fam. erc. περὶ ἧς κατ. § 86, καὶ l. 7 § 3 D. de dote prael. 33, 4.

[9] Ὁ Arndts Civ. Sch. I σελ. 464 ὑποθέτει, ὅτι ἡ l. 20 § 2 ἔφερεν ἀρχικῶς ἀμφοτέρας «rei uxoriae vel ex stipulatu», ὅπερ ὅμως δὲν συμφωνεῖ πρὸς τὰ λοιπὰ κείμενα.

ἀποβῇ τοιοῦτος ὁριστικῶς, θὰ στραφῇ κατ' αὐτοῦ μόνου, ἄλλως κατὰ τῶν λοιπῶν. κληρονόμων (ἴδε κατωτ). Ἐπιμαρτυρεῖ ὁ Ἰουστινιανός, ὅτι ἡ ἀσφάλεια ἦν «propria natura ex stip. actionis» l. un. § 10 C. 5, 13 [10].

Πῶς ὅμως ἐπιτυγχάνεται τὸ τοιοῦτον; Φρονῶ ὅτι ὁ δικάζων τὴν περὶ διανομῆς κλῆρον (arbiter fam. erciscundae), κατὰ τὴν ἣν εἶχεν ἐξουσίαν [11], κατελόγιζε τὸ χρέος τῆς ἀποδόσεως εἰς τὸν ἄνδρα, ἡ δὲ γυνὴ ἐν τῇ δίκῃ τῆς προικὸς (arbitrium rei uxoriae) ὑπεχρεοῦτο νὰ ἐναγάγῃ τοῦτον μόνον. Ἐνῷ ὑπαρχούσης ἐπερωτήσεως ἐπετίθετο μὲν ἐπίσης ἡ ὀφειλὴ τῷ ἀνδρί, *ἠδύνατο* [12] ὅμως ν' ἀπευθυνθῇ ἡ ἀγωγὴ νὰ ἀπευθυνθῇ καὶ ἐναντίον τῶν λοιπῶν κληρονόμων, κατὰ τὸν γενικὸν κανόνα τῆς l. 3 D. fam. erc. δικαιουμένων μόνον εἰς ἀποζημίωσιν [13].—Σημειωτέα καὶ ἀπόφανσίς τις

Παπινιανοῦ l. 7 § 3 D. de dote prael. 33, 4, «tunc *iisdem diebus* filio solvi dotem responsum est, cum patri heres exstitit, et ad praeceptionem dotis, *soluto matrimonio, postquam heres exstitit*, admissus est»·

ἤτοι χορηγοῦνται τοῖς κληρονόμοις αἱ νόμιμοι προθεσμίαι, ὅταν ὁ υἱὸς ἦναι μερικὸς κληρονόμος, καὶ ὁ γάμος *ἐλύθη* ἐν τῷ μεταξὺ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἐξουσιαστοῦ. Ἀκριβὲς θεωροῦμεν [14], ὅτι ἡ λύσις αὕτη περιοριστέα εἰς μόνον τὸ εἰδικῶς ἀναφερόμενον θέμα· διότι ἄλλως, μὴ λυθέντος τοῦ γάμου, δὲν ὑφίσταται σημεῖον ἐνάρξεως τῆς προθεσμίας. Λίαν δ' ἀνάλογον εὑρίσκομεν ἐπὶ καθολικῆς εταιρίας ἀποδιδούσης προῖκα (l. 65 § 16 D. pro socio 17, 2, περὶ ἧς κατ. § 134).

Ἐὰν ὁ υἱὸς ἔχῃ ἐξωτικὸν συγκληρονόμον, καθ' ὃ μέρος κληρονομεῖ τὸν πατέρα, ἀφαιρεῖ τὴν προῖκα ὡς χρέος, πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ φαλκιδείου. Τὸ αὐτὸ δὲ καὶ ὁ κληρονόμος, πρὶν ἢ ληφθῇ κατ' ἐξαίρε-

[10] Ἴδε καὶ τὴν μετ' ὀλίγον ἑρμηνευθησομένην l. 85 D. ad l. Falc. 35, 2.

[11] Ὅρα l. 3 D. fam. erc. l. 23 C. eod. Βασ. ΜΒ' γ' 3, 69.

[12] Διὰ τοῦτο ἡ l. 20 § 2 D. fam. erc. λέγει «*possunt* conveniri».

[13] Ἄλλως σκέπτεται Mandry I σελ. 298.

[14] Μετὰ τοῦ Bechmann II σελ. 282—3 καὶ Mandry σελ. 296. Contra Czyhlarz § 92 σημ. 8 σελ. 323—4, δοξάζων, ὅτι αἱ προθεσμίαι δίδονται ἀείποτε, ἀρχόμεναι ἀφ' ἧς γεννᾶται τὸ δικαίωμα τῆς praeceptio· ὁμοίως Sternberg σελ. 58 σημ. 55.

τον ἡ προὶξ ἀπὸ τοῦ υἱοῦ· «et coheres ejus, antequam dos a filio praecipiatur». Ἡ ἔννοια δὲν εἶναι, ὅτι οἱ κληρονόμοι *μετὰ τὴν ὑπεξαίρεσιν* στεροῦνται ἀναλόγου ὠφελείας ἐν τῷ ὑπολογισμῷ τοῦ φαλαιδείου, ἀλλὰ μᾶλλον ὅτι δὲν δύναται νὰ γείνῃ λόγος περὶ ἀφαιρέσεως τῆς προικὸς ὡς χρέους, διότι ἐτέθη καθ' ὁλοκληρίαν ἐκτὸς τοῦ παθητικοῦ, παυούσης πάσης εὐθύνης τῶν κληρονόμων [15].

Δυσχέρειαν παρέχει ἡ l. 31 § 3 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 31 θέμ. δ'. «Ἐὰν ὑποδεξάμενος ὁ πατήρ μου τὴν προῖκα τῆς γυναικός μου, *μερικόν* με γράψῃ κληρονόμον ὑπὸ αἵρεσιν, καὶ παράσχωσιν οἱ συγκληρονόμοι μου τὴν προῖκα τῇ γυναικὶ πρὸς τὰ μέρη αὐτῶν, παρὰ τοσοῦτον δίδωμι· *οὔτε γὰρ ἔχω* περὶ τούτων *κατὰ τῶν συγκληρονόμων ἀγωγήν*».

Ὡς δεικνύουσιν αἱ τελευταῖαι λέξεις («οὔτε γὰρ ἔχω» κλπ.), ἐνταῦθα ὁ γάμος ἐλύθη, ὥστε ὁ ἀνὴρ δὲν ἔχει τὴν ἰδίαν ἀπαίτησιν· λίαν φυσικὸν δ' ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἕκαστος κληρονόμος, καὶ ὁ ἀνὴρ μετ' αὐτῶν, ἐνέχεται διὰ τὸ μέρος του, ἁπλῶς ἐν ἰδιότητι κληρονόμου. Ἐνῷ ἄλλως ὑφισταμένου τοῦ γάμου, ἡ αἵρεσις δὲν ἀναστέλλει τὸ δικαίωμα τοῦ ἀνδρός, ἵνα λάβῃ τὴν προῖκα, καθὰ ῥητῶς ὁρίζει ἡ l. 46 D. fam. erc. 10, 2 (κατ. § 86). Τὴν λύσιν ὑποστηρίζει καὶ τὸ ἐν Βασ. αὐτ. (ΚΗ' η' 31) σχόλ. 10 Ἀνωνύμου·

«καὶ παράσχωσιν οἱ συγκληρονόμοι μου τὴν προῖκα]. *Μετὰ λύσιν τοῦ γάμου.* Οὕτω γὰρ ὑπέθετο τὸ βιβ. λγ' τίτ. δ' διγ. ζ', καὶ βιβ. ι' τίτ. ϐ' διγ. μϛ'» [16].

Κατὰ τὸ πρῶτον χωρίον l. 7 § 1 D. de dote prael. (καὶ l. 1 § 11 eod.) ὁ γάμος δυνατὸν νὰ ἐλύθῃ εἴτε ζῶντος τοῦ πενθεροῦ, εἴτε μετὰ θάνατόν του, πρὸ τῆς καταβολῆς τῆς προικὸς εἰς τὸν ἄνδρα.

§ **86.** Ἀλλὰ καὶ ὁσάκις ὁ ἀνὴρ οὐδόλως εἶναι κληρονόμος, οὐδὲ κατελείφθη αὐτῷ διὰ κληροδοσίας ἡ προίξ, ἀπαιτεῖ ταύτην δι' ὠφελίμου ἀγωγῆς·

l. 1 § 9 D. de dote pr. 33, 4, «dotis persecutionem habe-

[15] Οὕτω καὶ Arndts Civ. Schr I σελ. 465, Czyhlarz σελ. 325.

[16] Ἴδε κατ. § 86. Ἄλλως Bechmann II σελ. 285—6, καθ' ὃν πρόκειται καταβολὴ πρὸς τὴν γυναῖκα ὑπὸ τῶν κληρονόμων, συνεστῶτος τοῦ γάμου, ὅπερ ἄτοπον καὶ ἀπηγορευμένον (§ 173).

bit . . . *utili actione*» [1].

Τοιοῦτο δικαίωμα ἀναγνωρίζει καὶ ὁ Παῦλος τῷ ὑπὸ αἵρεσιν γεγραμμένῳ κληρονόμῳ·

l. 46 D. fam. erc. 10, 2, Βασ. ΜΒ' γ' 45 «*quamvis pendente conditione institutionis*, dicendum est praeceptioni locum esse . . . τινὰ γὰρ καὶ μήπω κληρονομοῦσι τοῖς παισὶν ἕπεται, ὡς ὁ γάμος καὶ οἱ παῖδες καὶ αἱ ἐπιτροπαί».—Σχόλ.1 Βασ. αὐτ.«Ἐπειδὴ τοίνυν τὰ βάρη τοῦ γάμου βαστάζει καὶ πρὶν ἐκβῆναι τὴν αἵρεσιν, ὀφείλει τὴν προῖκα τῆς γαμετῆς αὐτὸν λαβεῖν κατ' ἐξαίρετον, καὶ ἠρτημένης ἔτι τῆς αἱρέσεως, ὑφ' ἣν ἐγράφη κληρονόμος». (Τὸ κείμενον τῶν Βασ. αὐτ. 45 εἶναι ἀνακριβές).

Τίς ὅμως ἡ φύσις τῆς ἐν λόγῳ *πλαγιαστικῆς ἀγωγῆς*; Ἐκ τῆς l. 1 § 9 cit. μνημονευούσης προηγουμένως τὸ judicium famil. erc. ἠδύνατό τις νὰ εἰκάσῃ, ὅτι εἶναι ὠφέλιμος περὶ διανομῆς ἀγωγή, καὶ οὕτω φρονοῦσι πλεῖστοι. [2] Ἀλλὰ τοῦτο εἶναι προφανῶς ἄτοπον, διότι ἡ ἀγωγὴ αὕτη μόνον μεταξὺ συγκληρονόμων ἢ τῶν ἐπεχόντων θέσιν τοιούτων δίδοται, μόνοι δ' οἱ κληρονόμοι λαμβάνουσιν ἐν τῇ δίκῃ ταύτῃ τὰ ἐξαίρετα. Ἡ ἀφετηρία ἄλλως εἶναι πλασματικὴ *κληροδοσία*, ἥτις ὡς πρὸς μὲν τὸν μερικὸν κληρονόμον, λαμβάνει χαρακτῆρα ἐξαιρέτου, ἐνταῦθα ὅμως μένει ἁπλῆ κληροδοσία ὑπὲρ τρίτου· ἄρα ἡ ἀγωγὴ εἶναι *utilis actio ex testamento* ἢ *legatorum* [3].

Ποῖον δὲ τὸ ἀποτέλεσμα ἐνταῦθα ἀπέναντι τῶν κληρονόμων; Ἐν τῇ l. 46 D. cit. ὁ Παῦλος λέγει, ὅτι, καίτοι ὁ ἀνὴρ ἔχει δικαίωμα νὰ λάβῃ τὴν προῖκα, ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάς, πρὸ πάσης πληρώσεως τῆς αἱρέσεως, ἐν τούτοις ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ προβῇ εἰς ἀγωγὴν κατ' αὐτοῦ, λυθέντος τυχὸν ἐν τῷ μεταξὺ τοῦ γάμου·

«interim uxoris de dote actionem pendere, plane, si post

[1] Βασ. ΜΔ' ζ' περιλ. ἐκ Προχ. Θ' ε', Ἁρμ. Δ' ια' 6. Πληρέστερον κείμενον ἐν Ἐπαν. ΙΗ' ιϛ' σχ. c, Ηὐξ. Ἐπ.Ιϛ' 24, καὶ ἐν μέρει Ἐπιτ.ΚΖ' ιθ', ἔνθα καὶ σχόλ.

[2] Ὡς οἱ Voigt L. Maenia σελ. 64 σημ.101, Bechmann II σελ. 291, Sternberg Beitr. σελ. 64, Brinz Pand. II σελ. 1231.

[3] Ὅπερ ἐνδοιαστικῶς ἐξήνεγκε πρῶτος ὁ Arndts Civ. Schr. I σελ. 467—8, ἐπιδοκιμάζει δὲ καὶ Czyhlarz σελ. 328.

mortem soceri divortium factum sit»[4].
Ἐξ οὗ συμπεραίνομεν, ὅτι δὲν δύναται ἡ γυνὴ νὰ ἐναγάγῃ τὸν ἄνδρα, καίπερ λαβόντα τὴν προῖκα, εἰμὴ ἐφ' ὅσον γείνῃ ἀληθῶς κληρονόμος. Τοῦτο δ' ἐξηγεῖται κάλλιστα ἀπὸ τῆς ὑποθέσεως ἡμῶν· διότι μόνον ἐν τῇ περὶ διανομῆς δίκῃ ἠδύνατο ὁ δικαστὴς νὰ θέσῃ εἰς βάρος τοῦ ἀνδρὸς τὸ χρέος, νῦν δ' ἐλλείπει παντελῶς ἡ εὐκαιρία αὕτη. Ἡ αἰτιολογία τοῦ Czyhlarz σελ. 325, ὅτι ἡ κατὰ τοῦ ἀνδρὸς ἔγερσις τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς ὑποτίθησιν αὐτὸν κληρονόμον, ἔστω καὶ μερικόν, εἶναι καθ' ἑαυτὴν σφαλερά· καθότι ἐπὶ μερικοῦ κληρονόμου διαιροῦνται αὐτοδικαίως τὰ χρέη καὶ δὲν ἔπρεπε νὰ ἐνάγηται οὐδὲ τότε διὰ τὸ ὅλον.

Τοῖς ἐκτεθεῖσιν ἀκόλουθον φαίνεται, νὰ ὑποχρεοῦται ἀείποτε ὁ λαμβάνων τὴν προῖκα ἀνὴρ εἰς ἐγγυοδοσίαν ἀπέναντι τῶν κληρονόμων· (arg. l. 20 § 2 D. fam. erc.) ὅπερ ἄλλως τε ὁρίζεται καὶ ἐπὶ πραγματικῆς κληροδοσίας, (l. 7 pr. D. de dot. prael. l. 1 § 10 eod.).

4) Τ' ἀνωτέρω ἰσχύουσιν ἐκ τοῦ νόμου. Τί ὅμως, ἂν εἰδικῶς κληροδοτήσῃ ὁ πατὴρ τῷ υἱῷ τὴν προῖκα; Λογικὴ συνέπεια ἀπὸ τῶν ἑρμηνευθέντων κειμένων προκύπτει, ὅτι ἡ μὲν κληροδοσία ῥυθμισθήσεται κατὰ τοὺς ἑαυτῆς κανόνας, τὸ δ' ἐλλεῖπον δέον ν' ἀναπληρωθῇ ἐκ τοῦ νόμου. Οὕτω δὲ ἀληθῶς ὁ Οὐλπιανὸς l. 1 § 13 D. de dot. prael. 33, 4, ἀποφαίνεται, κατὰ μετάφρ. Ηὑξ. Πρχ. ΛΒ' 16[5] «Ἐὰν ὁ πενθερός, ὑποδεξάμενος προῖκα τῆς νύμφης αὐτοῦ, τῷ ἰδίῳ υἱῷ ληγατεύσῃ τὴν προῖκα, τουτέστι τῷ ἀνδρὶ αὐτῆς, οὗτος ὑπομένει φαλκίδιον ἐν τῇ προικί· καί, εἰ μὲν κληρονόμος ἐστὶ τοῦ πατρός, ἀπαιτεῖ ἐκ τῶν συγκληρονόμων, εἴ τι ἐκ τοῦ φαλκιδίου ἐμείωσε τὴν προῖκα» «in familiae ercisundae judicio . . *quemadmodum totam dotem* praceciperet, *si non esset relegata*».

Ἆρα καὶ καταπιστεύμασι βαρεῖται ἡ τοιαύτη κληροδοσία, ἡ δὲ θεραπεία ἐπιτυγχάνεται διὰ τῆς ἄλλης ὁδοῦ[6]. Καὶ ἀφ' ἑτέρου, οὐδέποτε

[4] Οὕτω νομίζω ἀναγνωστέον τὸ χωρίον, καὶ οὐχὶ κατὰ τὴν στίξιν τοῦ Mommsen, τιθέντος τελείαν πρὸ τοῦ «plane», ὅπερ ἄγει εἰς ἐννοίας πλημμελεῖς. Τὰ Βασιλ. ἀπὸ ἄλλης ὄψεως παρερμηνεύουσι τὸ χωρίον.

[5] Ἐξ οὗ δέον ν' ἀποκαταστῇ τὸ ἐλλεῖπον κείμενον τοῦ Βα. ΜΔ' ζ' 1 θέμ. ιδ'.

[6] Ἔτι arg. l. 2 pr. D. eod.—Mandry I σελ. 293—4.

ὑπόκειται εἰς τὰς προθεσμίας, ἐὰν πρὸ τῆς καταβολῆς τῆς κληροδοσίας ὁ γάμος ἐλύθη, ὅπερ ῥητῶς ὁρίζει l. 7 § 3 eod. (ἀν. § 85).

Ἐν τούτοις, κατὰ τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου, καὶ ἐπειδὴ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας ἐστὶν ἡ προὶξ ὡς τοιαύτη, ἐὰν εὑρεθῇ *ἀποδεδομένη τῇ γυναικί,* ματαιοῦται τὸ κληροδότημα·

L. 1 § 11 D. de dote prael. (Βασ. ἑλλ.) . . . *quia nihil esset jam, quod marito possit praestari*».

Τοῦτο ἐπαναλαμβάνει καὶ ὁ Παπινιανός, l. 7 § 1 D. eod. ἐξ οὗ ἀκριβέστερον μανθάνομεν, ὅτι τοιαύτη ἀπόδοσις δύναται νὰ λάβῃ χώραν μέχρι τῆς καταβολῆς τοῦ κληροδοτήματος πρὸς τὸν ἄνδρα «prius-quam legatum filio solveretur»—ἄρα καὶ μετὰ θάνατον τοῦ κληροδότου πενθεροῦ, ὁσάκις μετ' αὐτὸν καὶ πρὸ τῆς πληρωμῆς τῆς κληροδοσίας παρενέπεσε λύσις τοῦ γάμου, ὅτε λαμβάνει χώραν συνδρομὴ ἀνδρὸς καὶ γυναικός, ὡς εἴδομεν ἀνωτ. § 85.

Διὰ τὸν αὐτὸν δὲ λόγον ὁ ἀνὴρ δὲν λαμβάνει τὴν καταλειφθεῖσαν κληροδοσίαν, εἰμὴ ἀσφαλίζων τοὺς κληρονόμους, τοῦθ' ὅπερ ἐκβιάζουσιν οὗτοι δι' ἐνστάσεως δόλου· l. 7 pr. eod. καὶ l. 1 § 10 eod. Ἐὰν ὅμως καταβληθῇ ἄνευ ἀσφαλείας, δὲν ἀναζητεῖται ὡς ἀχρεώστητον τὸ καταπίστευμα· καὶ μόνον ἐπιεικῶς ἐπιδιώκεται ἡ ἀσφάλεια (ἢ ἀποζημίωσις) δι' ἐκτάκτου βοηθείας, l. 7 § 4 eod.

Φαίνεται προσέτι, ὅτι ἡ γυνή, συμπράττουσα εἰς τὴν πλήρωσιν τῆς κληροδοσίας ἢ ἐγκρίνουσα αὐτήν, κτᾶται ἀπ' εὐθείας ἀγωγὴν ἀπέναντι τοῦ ἀνδρός. Οὕτως ὁ Παπινιανὸς λέγει ἐν l. 7 § 2 eod. ὅτι, ἐὰν ἐφαλκιδεύθη τὸ κληροδότημα, καὶ ἡ γυνὴ ἐνέκρινε τὴν καταβολὴν (solutionem ratam fecerit), τότε «propter eam quantitatem, quam *heres* retinuerit, *utilis actio dotis* ei dabitur». Οὕτως ἔχον τὸ κείμενον, ὑποτίθησιν, ὅτι ἡ ἐγκρίνασα ἔχει εὐθεῖαν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἀνδρὸς διὰ τὸ εἰς αὐτὸν περιελθὸν μέρος, πλαγιαστικὴν δὲ κατὰ τοῦ κληρονόμου, δι' ὃ μέρος οὗτος ἐκράτησε. Δὲν εἶναι ἀπίθανος ὅμως ἡ διόρθωσις «restituerit» [1], ὅτε ἀντιστρέφονται οἱ ὅροι καὶ ἡ utilis ἀγωγὴ δοθήσεται κατὰ τοῦ ἀνδρός. Ἐπικυροῦται τοῦτο καὶ ἐκ l. 7 § 5 eod, καθ' ἥν, ἐὰν ὁ κληρονόμος τυγχάνῃ ἀφερέγγυος, καίτοι παρέλιπε νὰ προκαλέσῃ ἀσφάλειαν παρὰ τοῦ ἀνδρός, ἐν

[1] Κατὰ Czyhlarz σελ. 327 (§ 93) σημ. 5.

τούτοις ἐπιτυγχάνει ἡ γυνὴ κατ' αὐτοῦ πλαγιαστικὴν ἀγωγήν· «juste mulieri dabitur adversus virum utilis actio dotis».

§ **87.** Τὸ ἐκ τῶν ἀνωτέρω συμπέρασμα, διὰ τὸ κλασικὸν δίκαιον εἶναι, ὅτι κυρίως ὑπόχρεοι μένουσι οἱ κληρονόμοι τοῦ πατρός, ἀείποτε μὲν ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως, ἀλλὰ καὶ διὰ τῆς actio dotis, ἐκτὸς ἂν ὁ υἱὸς εἶναι κληρονόμος καθόλου ἢ μερικός. Κατ' ἐπιλογὴν ἐν τούτοις ἡ γυνὴ δύναται νὰ ἐναγάγῃ πλαγιαστικῶς τὸν λαβόντα τὴν προῖκα ἄνδρα· l. 7 § 2 § 5 cit. Πρὸς δὲ οἱ κληρονόμοι ἱκανοποιοῦνται παρὰ τοῦ ἀνδρός, λαμβάνοντες ἐγκαίρως ἀσφάλειαν, ἢ καὶ βραδύτερον δι' ἐκτάκτου βοηθείας l. 7 § 4 cit.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐθέσπισε διὰ τῆς l. un. § 10 C. de r. ux. a. 5, 13, Βασ. ΚΘ' α' 119 θέμ. ι', τὰ ἑξῆς :

«Πάλιν, ἐὰν ὁ πατήρ, προῖκα ὑποδεξάμενος ὑπὲρ ἰδίου παιδός, ἐτελεύτησε ἐπί τε τῷ παιδὶ καὶ ἑτέροις κληρονόμοις, ὁ παῖς ἐξαίρετον λαμβάνει τὴν προῖκα ..... ἀσφάλειαν παρέχων, ὅτι διεκδικεῖ τοὺς κληρονόμους» «secundum propriam naturam *ex stipulatu* actionis».

Καὶ ἡ μνεία αὕτη, καὶ ἡ ἐπιβαλλομένη ἀσφάλισις ἄγουσιν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ ἐννοεῖ κρατοῦντα τὰ ἀξιώματα τῆς παλαιᾶς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς, τοὐλάχιστον ὑπὸ τὴν ἔποψιν τῆς μὴ ἀπαλλαγῆς τῶν πατρικῶν κληρονόμων. Τοῦτο ἕπεται καὶ ἐκ τῆς παραδοχῆς τῆς l. 20 § 2 D. fam. ercisc. καθ' ἣν ... «*ex stipulatu* possunt conveniri», ἐνῷ τὴν ἀντίθετον ἀρχὴν τῆς actio rei uxoriae μόνον δι' ἀντιδιαστολῶν συνηγάγομεν (§ 85).

Ἑτέρωθεν ὅμως δεκτὰ ἐγένοντο καὶ τὰ ἄλλα προπαρατεθέντα κείμενα, τὰ χορηγοῦντα τῇ γυναικὶ τὸ δικαίωμα ὠφελίμου ἐναγωγῆς τοῦ λήπτου ἀνδρός. Ἡ l. un. § 10 ὁμιλεῖ μόνον περὶ υἱοῦ συγκληρονόμου, διότι μόνον ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου, κατὰ τὸ παλαιὸν δίκαιον, ἡ cautio δὲν ἦν ἄφευκτος, ἐνῷ εἰς τὰ λοιπὰ ἀπῃτεῖτο, καὶ μὴ ὑπαρχούσης ἐπερωτήσεως καὶ ὑπαρχούσης.

Κατὰ τὸ νέον δίκαιον, ὁ πατήρ, ὡς ἐρρέθη, ἐνέχεται διττῶς, εἴτε λαμβάνων αὐτὸς τὴν προῖκα, εἴτε ἀποδεχόμενος (κελεύων ἢ ἐγκρίνων) τὴν τῷ υἱῷ καταβολήν. Τὰ ἐκτεθέντα ἐφαρμόζονται βεβαίως ἐπὶ τοῦ πρώτου θέματος, ὅτε ἡ προὶξ εὑρίσκεται καθ' ὁλοκληρίαν ἐν τῇ περιουσίᾳ τοῦ πατρός. Τοὐναντίον ἐν τῷ δευτέρῳ κύριος ὀφειλέ-

της ἐστὶν ὁ ἀνήρ, ἡ δὲ παρεπομένη εὐθύνη τοῦ πατρός, ἀνεξάρτητος ἀπὸ τῆς προικὸς οὖσα, παραπέμπεται ἀκεραία τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ, ὡς πᾶσα ἐνοχὴ (ἐν ᾧ ἡ προίξ, τέως ὑπὸ διαχείρισιν τελοῦσα τοῦ πατρός, μένει ἐλευθέρα τῷ υἱῷ).

Δυσχερὲς ὅμως τὸ ἑξῆς: Τὸ πάλαι, ὅταν ἡ προὶξ ἐδίδετο τῷ υἱῷ, κατ' οὐσίαν τὸ κέρδος ἀπέβαινε τοῦ πατρὸς (§ 82), ὁ δὲ υἱὸς ἔφερε μόνον τὴν ὑποχρέωσιν. Δίκαιον ὅθεν ἦτο ν' ἀναγνωρισθῇ αὐτῷ δικαίωμά τι ἱκανοποιήσεως ἀπὸ τῆς κληρονομίας τοῦ πατρός, οἷον τὸ Ρ. δ. παρεῖχεν ἐπὶ πάσης χάριν τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἀναληφθείσης ὑποχρεώσεως, ἢ ἐξ ἧς ὁ ἐξουσιαστὴς ὠφελήθη, ἢ ἐφ' ὅσον μένει ὑπεύθυνον τὸ χρημάτιον·

L. 20 § 1 § 2 D. fam. erc. 10, 2, Βασ. ΜΒ' γ' 20 θέμ. β', γ' αὐπεξαιρεῖ τὴν προῖκα καὶ οὐ μόνον τὴν τῷ πατρὶ δοθεῖσαν, ἀλλὰ *καὶ τὴν αὐτῷ παρασχεθεῖσαν*· ταύτην δὲ μέχρι τοῦ πεκουλίου, ἢ ὅσον ἐξ αὐτῆς εἰς τὰ τοῦ πατρὸς ἐδαπάνησεν».

Ἀλλ' ἀποβαινούσης ἐν τῷ νέῳ δικαίῳ τῆς τῷ υἱῷ δοθείσης προικὸς ἀπροσπορίστου χρηματίου ἡ ἀνωτέρω διάταξις φαίνεται ἀδικαιολόγητος [1]· διὸ ὁ Bechmann II σελ. 283 θεωρεῖ αὐτὴν ἀπαρχαιωθεῖσαν καὶ κατὰ παραδρομὴν περιληφθεῖσαν ἐν Πανδέκτῃ.

§ **88.** Ἐπὶ χειραφεσίας τοῦ ὑπεξουσίου ἀνδρὸς δὲν εὑρίσκομεν ἀναγεγραμμένον τοιοῦτο δικαίωμα αὐτῷ. Καὶ ἡ μὲν εἰς τὸν ἴδιον υἱὸν δοθεῖσα, καὶ ἀπροσπόριστον ἀποτελοῦσα χρημάτιον προίξ, κατὰ τὴν Ἰουστ. νομοθεσίαν, ῥυθμίζεται συμφώνως πρὸς τὰ ἐπὶ τοιούτων χρηματίων ἰσχύοντα· ἤτοι ὁ χειραφετῶν ἀποδίδωσι ταύτην, παρακρατῶν μόνον τὸ γέρας, τὸ praemium emancipationis, ὅπερ, ὡς γνωστὸν ὥρισεν ὁ Κωνσταντῖνος (l. 1 § 2 C. Th. de mat. bon. 8, 18), εἰς $^1/_3$ κατὰ πλήρη δεσποτείαν, ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς l. 6 § 3 C. de bonis qu. lib. 6, 61, εἰς ἐπικαρπίαν τοῦ $^1/_2$ [1].

Οὐδόλως ὅμως ἀφαιρεῖται ἀπὸ τοῦ πατρὸς ἡ εὐθύνη, ἣν τυχὸν φέρει ὡς κελεύσας, ἢ ἡ ἄλλως πως παρεπομένη τῇ τοῦ υἱοῦ, οὔτε ἀναγράφεταί που ὑποχρέωσις τούτου εἰς ἀσφάλισιν τοῦ πατρός.

[1] Ἀπέναντι τῶν τρίτων δύναται κάλλιστα νὰ ἐνέχηται ὁ πατὴρ peculiotenus, ἢ ὅσον ὠφελήθη, ἢ ὡς κελεύσας (ἀνωτ. § 79), ἀλλ' ὁ υἱὸς ἔχων ἐν δεσποτείᾳ τὴν προῖκα, τί δικαιοῦται νὰ ζητήσῃ περιπλέον;

[1] Βασ. ΜΕ' δ' 9. Καὶ § 2 I. per quas pers. 2, 9.

Τοὐναντίον, ἂν ἔλαβεν ὁ ἐξουσιαστὴς τὴν προῖκα, συνάψας αὐτὸς τὴν δικαιοπραξίαν, οὐδαμοῦ τῶν Πηγῶν κυροῦται ὑποχρέωσις αὐτοῦ, ὅπως χειραφετῶν ἀποδώσῃ καὶ τὴν προῖκα τῷ υἱῷ· οὔτε ἑκουσίως τοῦτο πράττων ἀπαλλάσσεται. Μόνον ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει δύναται νὰ ἐπιβάλῃ ὡς ὅρον τῷ υἱῷ, ὅπως ἀσφαλίσῃ αὐτόν, καὶ ἴσως ἡ γυνὴ συναινοῦσα περιορίζεται εἰς ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἀνδρός [2]. Ἀλλ' ἐπαναλαμβάνομεν, πρὸς ἐξανάγκασιν τοῦ πατρὸς οὐδεὶς ἄμεσος τρόπος ὑπάρχει. Τὸ παρά τινων [3] προτεινόμενον μέσον διαζεύξεως καὶ ἀνασυστάσεως προσκόπτει εἴς τε τὴν ἀρχαίαν παρακράτησιν pr. liberos, καὶ τὰς κοινὰς τῶν αὐθαιρέτων διαζυγίων, καὶ ἔτι μᾶλλον εἰς τὰς εἰδικὰς περὶ ὑπεξουσίων ἀπαγορευτικὰς διατάξεις Ἰουστινιανοῦ (l. 12 C. de rep. 5, 17, Νεαρ. 22 κεφ. ιθ', ἀνωτ. § 60α). Ἀβάσιμα δὲ τὰ τοῦ Mandry I σελ. 303—4, ὅτι δυνατὸν καὶ ἐπὶ χειραφεσίας νὰ δοθῇ ὠφέλιμος fam. erciscundae ἢ legatorum actio (!), ἢ ὅτι ἡ γυνὴ ἀπαιτεῖ παρὰ τοῦ πενθεροῦ, τοῦ γάμου συνεστῶτος, τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικός. Ἄνευ λόγου, ἀπονέμει τὴν προῖκα τῷ χειραφετουμένῳ καὶ ὁ Savigny System II σελ. 115.—Ἄλλως δὲ δὲν εἶναι καὶ τόσον ἄδικος ἡ κατάστασις τῶν πραγμάτων, ἀφ' οὗ ὁ πατὴρ μένει καὶ ὑπεύθυνος διὰ τὴν προῖκα.

Ἐὰν αὐτεξούσιος ἀνὴρ εἰσποιηθῇ, κατὰ τὸ νέον δίκαιον, ἡ περιουσία αὐτοῦ, ἐν ᾗ καὶ ἡ προίξ, καθίσταται ἀπροσπόριστον χρημάτιον· ἡ ὑποχρέωσις διαμένει ἀκεραία ἐν τῷ προσώπῳ αὐτοῦ, ὁ δὲ πατὴρ μόνον παρεπομένην εὐθύνην δύναται νὰ φέρῃ, λόγῳ χρηματίου, ὠφελείας ἢ δόλου (§ 82) [4]. Ἀνάλογον δεκτέον, καὶ ὅταν ὁ ὑπεξούσιος μεταβάλῃ ἐξουσιαστήν· ὁ τέως τοιοῦτος διατηρεῖ ὅσην ἔφερεν ἐνοχήν, ὁ δὲ νέος κτᾶται τοιαύτην παρεπομένην. Δὲν ἐνδιατρίβομεν πλειότερον, διότι παρ' ἡμῖν τοιαῦται ὑποθέσεις εἰσὶν ἀδύνατοι (κατ. § 89) [5].

Μετὰ θάνατον ὅμως τοῦ προικολήπτου, πρώην ἐξουσιαστοῦ, νομίζομεν, ὅτι ὑφίστανται πάντες οἱ ὅροι πρὸς ἐφαρμογὴν τῆς προμνησθείσης praeceptio, καὶ ἐν γένει ἀπόληψιν τῆς προικὸς ὑπὸ τοῦ υἱοῦ,

[2] Arg. l. 7 § 2 D. de dote prael. 33, 4, Czyhlarz § 94.

[3] Hasse Güterr. der Eheg. σελ. 377—8, Scheurl Krit. Vierteljahrsschr. XI σελ. 322.

[4] Ὅρα περὶ τούτου Mandry Familiegüterr. τομ. II σελ. 342—6.

[5] Ἐπὶ πάντων πρβ. Bechmann II §§ 121, 122 καὶ Czyhlarz § 94.

οὐδ' εἶναι δίκαιον νὰ παραβλάψῃ ταῦτα ἡ μεσολαβήσασα χειραφεσία.

§ **89.** Ἐν ἄλλῃ εὐκαιρίᾳ ἐξηγήθη (§ 62) ἡ, κατά τε τὸ ὕστερον Βυζαντινὸν δίκαιον καὶ δυνάμει τοῦ νόμου ΧΠΘ' ἄρθρ. 68, ἐπελθοῦσα τροποποίησις, καθ' ἣν ἡ πατρικὴ ἐξουσία λύεται ἅμα τῷ γάμῳ. Πλὴν τούτου ὁ μνησθεὶς νεώτερος νόμος περιέλαβε καὶ ἑτέρας διατάξεις, δι' ὧν οἱ ἐνήλικοι ἱκανοὶ κηρύσσονται πρὸς πᾶσαν πρᾶξιν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου (ἄρθρ. 114), καὶ ῥητῶς ἡ ἐξουσία τοῦ πατρὸς θεματίζεται παρατεινομένη μέχρις ἐνηλικότητος μόνης (ἄρθρ. 108)· ἐξ ὧν, συνδυαζομένων καὶ πρὸς τὴν ἐν τῷ τελικῷ ἄρθρῳ 137 κατάργησιν πάντων τῶν εἰς τὸ ἀντικείμενον τοῦ νόμου ἀναγομένων ὁρισμῶν τοῦ Ρ. δ. καὶ τῶν ἐθίμων, εὐλόγως, νομίζομεν, συνήγαγεν ἡ νομολογία, ὅτι λύεται ἡ πατρικὴ ἐξουσία καὶ διὰ τῆς ἐνηλικιώσεως [1].

Ἐντεῦθεν, μετὰ τὸν γάμον μὲν διδομένης τῆς προικός, θὰ λάβῃ πάντως ταύτην ὁ ἀνήρ· τὸ αὐτὸ δὲ καὶ πρὸ τοῦ γάμου, ἐάν, ὡς συνήθως, ᾖ ἐνήλικος, 21 ἐτῶν.

Οὐδὲν ἧττον, ἂν τύχῃ μελλόνυμφος ἀνήλικος καὶ ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν, παρέχηται δὲ ἡ προὶξ πρὸ τοῦ γάμου φρονῶ, ὅτι κατ' ἀρχὴν δέον νὰ ἐφαρμοσθῶσιν αἱ διατάξεις τοῦ Ρ. δ. ὅπερ διέπει εἰσέτι παρ' ἡμῖν τὰ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας. Ἰδίως δ' ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι ἀνηλίκων ὑπεξουσίων, προφανέστατόν ἐστιν, ὅτι σκοπητέα ἡ ἐποχή, καθ' ἣν καταρτίζεται ἡ δικαιοπραξία, καὶ οὐχὶ ἡ τοῦ προϋποτιθεμένου μέλλοντος γάμου (ἴδε καὶ § 62). Ἐπιβάλλονται ὅμως καὶ τροπολογίαι τινες ἐκ τῆς νέας νομοθεσίας. Καὶ δὴ

1) Ἂν μὲν ἡ προὶξ δοθῇ εἰς τοιοῦτον ἄνδρα, ἄνευ τινος συμπράξεως τοῦ πατρός, θὰ ἔχῃ χώραν βεβαίως τὸ ἄρθρ. 3 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου, καθ' ὃ

«ὁ ἀνήλικος δὲν δύναται, ἄνευ συναινέσεως τοῦ πατρός, ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ ὁποίου διατελεῖ, ἢ τοῦ ἐπιτρόπου, νὰ συνομολογήσῃ ὑποχρέωσιν ἢ νὰ ἀπαλλοτριώσῃ τὴν περιουσίαν του· πᾶσα δὲ εἰς αὐτὸν γενομένη καταβολὴ τὸν ὑποχρεοῖ μὲν εἰς ἀπότισιν τοῦ λη-

[1] Ἀρ. Π. 226 τοῦ 1875. Τὴν ἑρμηνείαν ταύτην ἐπιδοκιμάζει καὶ ὁ κ. Καλλιγᾶς Δ' § 225, εἶναι δὲ καὶ ἐν Γαλλίᾳ ἡ ἀποκλειστικῶς κρατοῦσα, ὑποστηριζομένη καὶ παρ' ἑτέρου ἄρθρου (τοῦ 372) τοῦ Γαλλ. Κώδ. Aubry et Rau IV § 551 σελ. 93 (ἔκδ. δ'). Ἀντιδοξεῖ παρ' ἡμῖν ὁ κ. Παπαρρηγόπ. Οἰκογ. σελ. 302 σημ. 1 (ὅστις ὅμως ἐν § 402 φαίνεται ἀποδεχόμενος τὸ ἐναντίον).

φθέντος, ἢ τοῦ ἀντιτίμου αὐτοῦ, ἀλλὰ μόνον καθ' ὅσον ἐκ τούτου εἶναι πλουσιώτερος κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς, ἐκτὸς ἂν ἐξ ἰδίου δόλου ἐματαίωσε τὴν ἐκ τῆς καταβολῆς [1] αὔξησιν τῆς περιουσίας του. Διὰ τῶν διατάξεων τούτων δὲν ἀνατρέπονται οἱ ὁρισμοὶ τῶν ἄρθρ. 104-106 (ἤτοι τὰ περὶ χειραφεσίας)».

2) Ἂν δοθῇ τῷ υἱῷ, τῇ κελεύσει ἢ ἐγκρίσει τοῦ ἐξουσιαστοῦ, ὁ νόμος ἡμῶν οὐδὲν ὁρίζει [2] περὶ τοῦ ἀποτελέσματος, ἄρα ἰσχύει τὸ Ρ. δ. καθ' ὃ ἡ μὲν προὶξ ἀποβαίνει κτῆμα ἀπροσπόριστον, καθίσταται δὲ καὶ ὁ πατὴρ εἰς ὁλόκληρον ὑπόχρεως. Ἐπίσης καὶ ὁ μὴ συναινέσας πατὴρ εὐθύνεται, κατὰ τοὺς ὅρους τῶν λοιπῶν actiones adjectitiae qualitatis (§ § 82, 83).

3) Νομίζω ὅμως, ὅτι κατηργήθη τελείως ἡ τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἱκανότης πρὸς τὸ λαμβάνειν προῖκα ἰδίῳ ὀνόματι. Ὡς ἐδείχθη (§ 9 σημ. 13, § 82) ἡ προίξ, ὅρον ἔχουσα τὸν γάμον καὶ σκοπὸν τὴν ἀνακούφισιν τοῦ οἰκογενειάρχου διὰ τὰ βάρη, δίδοται εἰς τὸν ἐξουσιαστήν, ὡς φέροντα ἢ δυνάμενον νὰ φέρῃ ταῦτα, ὅπερ διετηρεῖτο ἔτι καὶ ἐπὶ τοῦ Ἰουστιν. δικαίου. Ἀλλὰ νῦν, τῆς ἐξουσίας λυομένης ἅμα τῷ γάμῳ, δὲν δύναταί ποτε ὁ πατὴρ νὰ φέρῃ βάρη τῆς τοῦ υἱοῦ οἰκογενείας, οὐδὲ προῖκα νὰ λάβῃ συνεπῶς, διότι ἐλλείπει ἡ causa dotis.—Μόνον ἄρα ὡς ἀντιπρόσωπος τοῦ υἱοῦ καὶ ἐπ' ὀνόματι αὐτοῦ δύναται ὁ γονεὺς νὰ λάβῃ [4] τὴν τούτῳ ἀνήκουσαν προῖκα, ὡς ἀπροσπόριστον χρημάτιον· καὶ δὴ λίαν προσκαίρως. Διότι ἅμα τῷ γάμῳ ὁ τέως ὑπεξούσιος χειραφετεῖται καὶ οὐδεμία ἀμφιβολία, ὅτι ἀπὸ τῆς στιγμῆς ταύτης δικαιοῦται, κατ' αὐτὸ τὸ Ῥωμ. δίκαιον, νὰ λάβῃ τὴν διαχείρισιν πάσης ἰδίας αὐτοῦ ἀπροσποριστου περιουσίας, ἐν ᾗ καὶ τῆς οὕτω δεδομένης προικός. Μάλιστα δὲ καὶ τὸ μνησθὲν praemium emancipationis φρονοῦμεν, ὅτι δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῆς χειραφεσίας τοῦ ἄρθ. 98 τοῦ περὶ Ἐπ. Ν. διότι ἀναγράφεται ὡς ἀμοιβὴ τῆς ἐκουσίας χειραφεσίας, ὑπὲρ τῶν γονέων «qui *emancipationem donant*» [5], ἡ δὲ προκειμένη ἐστὶν οὐσιωδῶς διάφορος θεσμός, ἄγνωστος τῷ Ρ. δ.

[1] Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς καταβολῆς, ὅρα Ἀρ. Π. 289 τοῦ 1883.

[2] Ὁ νεώτερος νόμος ἐξετάζει τὴν ἔποψιν ἀνηλικότητος μόνον, ἐν κεφ. α', οὐδαμοῦ δὲ τὴν θέσιν τοῦ ὑπεξουσίου. Πρβ. καὶ ἀπόφ. Ἀρ. Π. 197 τοῦ 1873.

[4] Κατὰ τὰς διατάξεις τῆς l. 8 C. de bon. q. lib. 6, 61. Βασ. ΜΕ' δ' 11

[5] Κατὰ τὴν φράσιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ l. 6 § 3 C. eod. 6, 61.

Καὶ γενικώτερον ἔτι ὑποστηρίζεται παντελὴς ἀργία τοῦ γέρατος, καὶ ἐπὶ ἑκουσίας χειραφεσίας, ἅτε μὴ ἐπαναλαμβανομένου ἐν τῷ νέῳ νόμῳ καὶ συνεπῶς καταργουμένου (ἄρθρ. 137)[6].

Ἐννοεῖται, ὅτι ὁ χειράφετος,συνάπτων δικαιοπραξίαν προικὸς ἢ παραλαμβάνων τὴν διαχείρισιν τοιαύτης, ὑπόκειται εἰς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ νόμου ΧΠΘ' ἄρθρ. 104—106, περὶ τὴν ἱκανότητα καὶ τὰς διατυπώσεις. Αἱ περιπτώσεις ἀνδρὸς αὐτεξουσίου, ὑποβαλλομένου ὑπὸ ζυγὸν συνεστῶτος τοῦ γάμου, ἢ μεταβάλλοντος ἐξουσιαστήν, δὲν δύνανται νὰ πραγματωθῶσιν πλέον ὑπὸ τὸ κράτος τῆς νέας νομοθεσίας, καθ' ἣν ἡ διὰ τοῦ γάμου χειραφεσία εἶναι καὶ ἀναγκαία (ἄρθρ. 98) καὶ ἀμετάκλητος (ἄρθρ. 108).

§ **90.** Διὰ συμφωνίας ἀπ' ἀρχῆς τῆς προικοδοσίας, ἢ καὶ μεταγενεστέρας ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ, δὲν δύναται νὰ μεταχθῇ ἡ εἰς ἀπόδοσιν ὑποχρέωσις ἐπὶ ἕτερον πρόσωπον, πλὴν τῶν προσημειωθέντων παρ' οἷς κατὰ νόμον παράγεται καὶ ὑφίσταται (ἤτοι ἀνδρός,πατρὸς ἐξουσιαστοῦ, καὶ κληρονόμων). Καὶ τοῦτο, οὐχὶ τόσον ἕνεκα τοῦ προσωπικοῦ καὶ οἰκογενειακοῦ χαρακτῆρος, ὅστις δεσπόζει περὶ τὸ πρόσωπον *τοῦ δικαιούχου*, ἀλλὰ κυρίως διότι πρὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου δὲν ὑπάρχει κἂν ἐνοχή, ἄρα οὐδὲ ν' ἀνανεωθῇ δύναται· (ὅπερ τοὐναντίον ἐλευθέρως χωρεῖ μετὰ τὴν παραγωγὴν τῆς ἐνοχῆς, ἀλλὰ περὶ τούτου νῦν δὲν πρόκειται· κατ. § 173). Ἐνδέχεται ὅμως λόγῳ τῆς προικὸς νὰ ἐναχθῶσι καὶ τρίτοι, ἀλλ' ὡς παρεπομένως ὑπόχρεοι, εἴτε δυνάμει συμφωνίας, εἴτε καὶ κατὰ νόμον, π. χ. ἡ διεκδίκησις τοῦ προικῴου προσβάλλει πάντα κάτοχον (κατ. § 158). Τὰ πρόσωπα ταῦτα δὲν μετέχουσι ἀμέσως τῆς προικῴας σχέσεως, καὶ ἡ εὐθύνη αὐτῶν κρίνεται ἐντελῶς κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον.

Ἰδίους εὑρίσκομεν ὁρισμοὺς περὶ ἐγγυήσεως. Ἐκ διατάξεως Γρατιανοῦ, Οὐαλεντιανοῦ καὶ Θεοδοσίου (ἔτ. 281), τῆς l. 1 C. ne fidej. v. mand. 5, 20, Βασ. ΚΗ' θ' 2, μανθάνομεν, ὅτι ἔθος ὑφίστατο ἢ καὶ νόμος νὰ παρέχῃ ὁ ἀνὴρ ἐγγυητὰς περὶ τῆς διατηρήσεως τῆς προικὸς (ut vir uxori fidejussorem *servandae* dotis exhibeat), ὅπερ

[6] Παπαρρηγόπ. Οἰκογ. § 363 ἀριθ. 6. Καὶ ἐν Γερμανίᾳ δέχονται ἀργοῦν τὸ τῆς χειραφεσίας γέρας, ἀλλὰ συνεπείᾳ ἄλλου λόγου, ἤτοι ἀχρησίας (ἐθίμου). Ὅρα Dernburg Pand. III § 31, 2 (σελ. 61) καὶ § 132 σημ. 4.

οἱ εἰρημένοι καταργοῦσιν. Ἐπικυρῶν καὶ συμπληρῶν ταῦτα ὁ Ἰουστινιανὸς θεσπίζει·

l. 2 C. eod. Βασ. αὐτ. 3 «Nullam esse satisdationem vel mandatum pro dote exigendum, vel a marito, vel a patre ejus, vel ab omnibus, qui dotem suscipiunt».

Τίς ὅμως ἡ κύρωσις, ἡ συνέπεια τῆς ἀπαγορεύσεως; Αὐταῖς λέξεσιν ὁ Αὐτοκράτωρ δὲν ἀποφαίνεται *ἄκυρον* τὴν ἐγγύησιν, ἀπαγορεύων τὸ νὰ *αἰτῆται* τοιαύτη, ἐξ οὗ πολλοὶ συμπεραίνουσιν, ὅτι ἡ οἰκειοθελῶς δοθεῖσα δὲν εἶναι ἀνίσχυρος [1]. Ἀλλὰ δυσκόλως τοῦτο συμβιβάζεται πρὸς τὸν νοῦν τῆς διατάξεως, καὶ τὴν λογικὴν αὐτῆς ἑρμηνείαν. Ὁ νομοθέτης, ἀπαγορεύων τὴν αἴτησιν ἐγγυητοῦ, ἐννόει κατὰ μείζονα λόγον καὶ νὰ μὴ δίδωται τοιοῦτος, ῥητῶς δὲ κηρύττει *ἀνάρμοστον* πᾶσαν περὶ τῆς περιουσίας ἀσφάλειαν, ἀφ' οὗ ἡ γυνὴ *ἐμπιστεύεται ἑαυτὴν* τῷ ἀνδρί· ἀπόδειξις πρόσθετος καὶ ἡ ἐπιγραφὴ τοῦ τίτλου, φέροντος νὰ *μὴ δίδωνται* ἐγγυηταί,«ne fidejussores vel mandatores dotium *dentur*».Ὥστε ἡ *αἴτησις* ἐγγυήσεως φέρεται ὡς *ἀπωτέρα*, ἐφελκυομένη καὶ τὴν χορήγησιν αὐτῆς. Ἄλλως δὲ τὸ «οἰκειοθελῶς» εἶναι λίαν ἐλαστικόν· ἵνα δώσῃ ἐγγυητὴν ὁ ἀνήρ, βεβαίως θὰ προκληθῇ, εἴτε ἀπ' εὐθείας, εἴτε ἔστω καὶ πλαγίως ἐξ ἐνδοιασμῶν κλπ. τοῦ προικοδότου· ἐπειδὴ δὲ ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ δὲν θὰ σημειωθῇ, ὅτι «ζητηθεὶς ἔδωκε τὴν ἐγγύησιν», τίς δὲν βλέπει, ὅτι πανηγυρικῶς ἤθελε καταπατεῖσθαι ἡ τοῦ νόμου διάταξις; Ἔπειτα, ἂν ἡ ἑκουσίως διδομένη ἐγγύησίς ἐστιν ἔγκυρος, καὶ ἡ αὐτόβουλος ὑπόσχεσις ἔσται ἰσχυρά, ἄρα ἐπὶ τῇ βάσει ταύτης καὶ θὰ *ἐξαναγκάζηται* ὁ ἀνὴρ εἰς παροχὴν ἐγγυήσεως [2]. Ἐνθυμηθῶμεν καὶ τὴν διάσημον διάταξιν Θεοδοσίου·

l. 5 § 1 C. de legib. 1, 14, Βασ. Β' ϛ' 10 «μηδὲν *παρὰ τὴν τῶν νόμων ἔννοιαν* πραχθὲν ἐρρώσθω, ἀλλ' ἄχρηστον ἔστω, *κἂν μὴ τοῦτο ἰδικῶς* ὁ νομοθέτης ἐπήγαγεν».

Τὴν σημασίαν ταύτην, παντελοῦς ἀπαγορεύσεως καὶ ἀκυρότητος πάσης ἐγγυήσεως, ἀποδίδουσι τῇ διατάξει Ἰουστινιανοῦ καὶ οἱ αὐτῷ ἐγγύτατοι τῶν Σχολιαστῶν, οἷον ὁ Στέφανος Βα. ΚΘ' α' 48 σχόλ. 4, ὁ Ἀνώνυμος καὶ ὁ Ἐναντιοφανὴς [3] Βασ. ΚΘ' α' 51 σχόλ. 1, 2. Ὁ

[1] Ἴδε Καλλιγᾶ Γ', § 350, Hasenbalg Bürgschaft σελ. 114.

[2] Οὕτω τῳόντι ἀποφαίνεται Πειρ. ΚΕ' κϛ'.

[3] Οἵτινες εἶναι εἷς καὶ ὁ αὐτὸς νομοδιδάσκαλος, ὡς μετὰ πολλῆς πιθανότη-

πρῶτος λέγει «Οὔτε ἐγγυητὴν οὔτε μανδάτορα *παρέχειν* τις ὑπὲρ τῆς προικὸς ἀναγκάζεται . . . *εἰ δὲ καὶ δοθῇ, οὐκ ἐνέχεται*». Τὸ δὲ κείμενον τῶν Βα.ΚΗ' θ' 2 φέρει: «*μὴ παρεχέτω* ὁ ἀνὴρ ἐγγυητὴν ἐπὶ τῷ φυλάξαι τὴν προῖκα, κἂν τὰ μάλιστα νόμος ἢ συνήθεια τοῦτο ἐπιτρέπει γίνεσθαι»[4] Εἰς ἐπικουρίαν δ' ἔρχεται καὶ ἓν παρέμβλημα ἐν l. 7 pr. D. de excep. 46, 1, «mariti fidejussor, *post solutum matrimonium datus*, in solidum dotis nomine condemnatur» (δὲν χαίρει εὐεργέτημα εὐπορίας, κατ. § 167).

Τὰ πλαγίοις γράμμασι σημειούμενα εἰσὶν ἀναμφιβόλως προσθήκη τῶν Συντακτῶν[5], δηλοῦσα, ὅτι ἐγγυητὴς μόνον *μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου* δύναται νὰ δοθῇ, οὐδόλως δὲ πρότερον. Ὁ Arndts § 400 Anm., ἀποδεχόμενος τὴν καθ' ἡμᾶς ὀρθὴν λύσιν, ποιεῖται ἐπιφύλαξιν διὰ τὸν αὐτεπαγγέλτως προσφερόμενον ἐγγυητήν, τὸν κατὰ τοῦ ἀνδρὸς ἀναγωγὴν μὴ ἔχοντα. Πρὸς τὸ γράμμα τῆς διατάξεως δὲν ἀπᾴδει ἡ τοιαύτη ἐξαίρεσις, ἀφ' οὗ οὔτε *ζητεῖται* οὔτε *δίδοται* ὁ τοιοῦτος ἐγγυητὴς ὑπὸ τοῦ ἀνδρός· ὀρθοτέραν ὅμως νομίζω καὶ συμφωνοτέραν πρὸς αὐτὴν τὴν παρ' Ἰουστινιανοῦ προστιθεμένην αἰτιολογίαν τὴν ἀντίληψιν τῶν Κουϊακίου καὶ Γοδοφρέδου, καθ' ἣν ἡ γυνὴ *δὲν πρέπει νὰ δεχθῇ* ἐγγυητὴν (Glück 27 σελ. 230—1).

Ἐνῷ ἐν τούτοις τὰ Βασιλικὰ καὶ αἱ ἀρχαιότεραι Βυζαντιναὶ συλλογαί[6] διετήρησαν τὰς Ἰουστιν. ἀρχάς, ἡ Πεῖρα, τὸ Νόμιμον κατὰ

τος ἀπέδειξεν ὁ Zachariä (Ἀνέκδ. σελ. 197 ἑ.), ἀποδέχεται δὲ Heimbach ἐν Προλεγομ. Βασιλικῶν (τόμ. VI σελ. 15). Μᾶλλον ἀμφίβολος τυγχάνει ἡ συνταύτισις τούτων πρὸς τὸν Ἰουλιανὸν τὸν συγγραφέα τῆς γνωστῆς Ἐπιτομῆς Νεαρῶν· τοῦθ' ὅπερ ὑπεστήριξεν ὁ Zachariä Ἀνεκδ. σελ.204 ἑ. καὶ κατ' αὐτὸν Heimbach (αὐτ.) καὶ Pitra, ἀλλ' ὁ πρῶτος ἐγνωσιμάχησεν ἐν Mémoires de l'Académie de St. Petersbourg τόμ. XXXII n° 16.

[4] Ὡσαύτως Σύνοψ. Π XXIX 58, 59 καὶ τὸ αὐτ. σχ. ν· ἔτι Ηὐξ.'Επαν. ΙϚ' 69, 70. Ῥητοτάτη δὲ εἶναι Ἐπιτ. ΙΘ' κη'· «μήτε ἔθος, μήτε νόμος, μήτε τύπος ἐπιτρεπέτω τὸν ἄνδρα ἐγγύας *δοῦναι* τῇ γαμετῇ αὐτοῦ ὑπὲρ τῆς ἰδίας προικός».

[5] Διότι ὁ Παῦλος δὲν εἶχε λόγον νὰ περιορίσῃ τὴν ἀπόφανσιν αὐτοῦ εἰς τὸν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἐγγυητήν. Πρβ. καὶ Ἐπιτ. ΚΖ' ϛ'.

[6] Ἐπιτ. ΙΘ' κη' (ἀνωτ. σημ. 4), καὶ ΚΖ' ϛ' (ἔνθα προστίθεται «ἔτι συνεστῶτος τοῦ γάμου»)· Ηὐξ. Ἐπαν. ΙϚ' 69, 70· Σύνοψ. Π XXIX, 58, 59 καὶ σχόλ. ν κλπ.

στοιχεῖον καὶ ὁ Ἁρμενόπουλος παρέχουσιν ἡμῖν ἀπόδειξιν τῆς πεισματώδους ἀληθῶς ἐμμονῆς καὶ ἐπανόδου τῶν τοιούτων συνηθειῶν [1].

Πεῖρα ΚΕ' ζ'='Αρμ. Δ' α' 23 «ὅτι *μετὰ τὸ συστῆναι μνηστείαν* οὐ δύνανται οἱ τῆς κόρης γεννήτορες ἀναγκάζειν τὸν μνηστῆρα παρέχειν ἐγγυητὴν καὶ λαμβάνειν τὴν προῖκα, ἢ μὴ διδόντος διαλύειν τὴν μνηστείαν»·

Νομ. Π σχ. ι'='Αρμ. Δ' ι' 8 «ἐγγυητὴς οὐ δίδοται ἐπὶ τῇ γυναικείᾳ προικί, *εἰ μὴ πρὸ τοῦ γενέσθαι τὴν μνηστείαν τοῦτο συνεφωνήθη*».—Καὶ ῥητότερον ἔτι

Πεῖρ. ΚΕ' κς' «εἰ δὲ συμφωνηθῇ ἐν τῷ ἀρραβῶνι (=τῇ μνηστείᾳ) δοῦναι ἐγγυητήν, *ἐκ παντὸς δίδοται* ὁ τοιοῦτος ... *πᾶν δὲ τὸ συμπεφωνημένον ἐκ παντὸς ἀπαιτεῖται*».

Προσέτι κατὰ Πεῖρ. ΚΕ' κζ', ΛΗ' ζ', ὁ ἀνήρ, συναλλάσσων ἀκίνητα πρὸς κινητὰ ἢ χρυσίον, ἐπιζητεῖται ἐγγύησιν [2]. Ἐνῷ ὁ Στέφανος Βα. ΚΘ' α' 48 σχ. 4, ἀπόρου τοῦ ἀνδρὸς εὑρισκομένου, μόνον μέσον εὑρίσκει τὴν ἀνάληψιν προικὸς κατὰ l. 29 καὶ l. 30 C. de j. d.

Ἐννοεῖται, ὅτι αἱ Βυζαντιναὶ συνήθειαι καὶ ἑρμηνεῖαι δὲν ἔλαβον κῦρος νόμου ἐν Ἑλλάδι νῦν, ἀλλὰ μόνον αἱ Αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις κατὰ τὴν ὀρθὴν αὐτῶν ἔννοιαν.

Ἄσχετος ὅλως πρὸς τὸ προκείμενόν ἐστιν ἡ τοῦ Παύλου

l. 55 D. de j. dot. Βασ, ΚΘ' α' 51 «cum dotis causa aliquid expromittitur, fidejussor eo nomine datus tenetur»,

ἔνθα ὁ λόγος περὶ ἐγγυητοῦ, διδομένου οὐχὶ παρὰ τοῦ ἀνδρός, ἀλλὰ πρὸς αὐτόν, παρ' ὀφειλέτου λόγῳ προικὸς ἀντιδοθέντος· (ἴδε καὶ Σχ. Ἐναντιοφανοῦς αὐτ. καὶ Συνοψ. Π. XXIX σχ. ν).

Ἐν πάσῃ περιπτώσει, ὁ τρίτος, διεκδίκησιν ὑφιστάμενος ἢ καταδιωκόμενος δι' ἀλλότριον χρέος, ἔχει δυνάμει τῶν κανόνων τοῦ κοινοῦ δικαίου, ἀναγωγὴν ἐναντίον τοῦ πρωτοτύπως ἐνεχομένου, ἐφ' ὅσον ὑφίσταται πρὸς αὐτὸν σχέσις δικαιοῦσα εἰς ἀποζημίωσιν. Οἷον ὁ ἐκ-

[1] Ἤδη ὑπὸ τὸν Ἰουστινιανὸν εὑρίσκομεν τύπον τοῦ περὶ τὰ 553, 554 μ. Χ. ἐπάρχου Ἀρεοβίνδου, ἐπιβάλλοντα «ἐγγυητὰς κατὰ τὸν νόμον» τῷ *ἀνηλίκῳ* ἀνδρί, ἐφαρμόζοντα δὲ τὴν ἀπαγόρευσιν μόνον ἐπὶ τελείων (Zachariä Ἀνέκδ. σελ. 268, ὡς τύπος ε', καὶ σελ. 261 σημ. 42 περὶ τῆς χρονολογίας).

[2] Ἐγγυητὴς δὲ φέρεται καὶ ἐν Πείρᾳ ΜΑ' ια'='Αρμ. Ε' θ' 9 καὶ Πειρ ΞΕ' 6'.

νικώμενος εἰδικὸς διάδοχος, εἰ μὲν ἠγόρασεν ἀπὸ τοῦ ἀνδρός, ἀπαιτεῖ πλῆρες τὸ διαφέρον· εἰ δὲ δωρεὰν ἔλαβεν, οὐδέν, πλὴν λόγῳ δόλου [9].

Ἐπίσης οὐδεμίαν ἕξει ἀξίωσιν ἀποζημιώσεως ὁ αὐτογνωμόνως καταλαβὼν προικῷον. Ὁ ἐγγυητής, ἂν θεωρηθῇ δεκτός, ἐνασκεῖ ἀγωγὴν ἐντολῆς ἢ αὐτοκλήτου διοικήσεως [10] κλπ.

Προσέτι οὐδὲν κωλύει, ὅπως ἡ γυνή, ἱκανοποιηθεῖσα ὑπὸ τοῦ τρίτου, ἐκχωρήσῃ αὐτῷ τὰ κατὰ τοῦ ἀνδρὸς δικαιώματα· εἰς ὃ πολλάκις καὶ ὑπόχρεως ἐστὶν (οἷον ἀπέναντι ἐγγυητοῦ, l. 17 D. de fidej. 46 1, l. 36 eod). Τὸ οὕτως ἐκχωρούμενον δικαίωμα μεταβαίνει κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας, μετὰ τῶν παρεπομένων, ἐν οἷς καὶ ὑποθηκῶν συμβατικῶν τε καὶ νομίμων [11]. Ἐξαιρετέον ὅμως τὸ προνόμιον προτεραιότητος τῆς ὑποθήκης, ὃ κηρύσσεται προσωπικὸν τῆς γυναικὸς καὶ τῶν τέκνων (l. un. C. de privil. 7, 74, περὶ ἧς κατ. § 161).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΝ ΤΗΣ ΠΡΟΙΚΩΑΣ (ΕΙΣ ΑΠΟΔΟΣΙΝ) ΕΝΟΧΗΣ

Α'. Κεφάλαια ἀποδοτέα καὶ εὐθύνη περὶ τούτων.

§ **91.** Κατὰ τὰ ἐκτεθέντα θέματα γεννᾶται ἀξίωσις ἐπὶ ἀποδόσει τῆς προικός. Ἡ καλουμένη αὕτη *προικῴα ἐνοχὴ* πρὸ παντὸς νοεῖται, ὡς κατὰ γενικοὺς κανόνας ἐπερχομένη καὶ ἑνιαία. Δὲν ὑφίστανται πλείονες αὐτοτελεῖς ἐνοχαί, ἀντικείμενον ἔχουσαι ἑκάστη ἓν τῶν προικῴων, ἀλλὰ μᾶλλον, ὑπὸ ἔννοιαν εὐρυτέραν, ὁ ἀνὴρ ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ *τὴν προῖκα*, μεθ' ὃ κανονίζεται ἡ ἐνοχὴ καὶ εὐθύνη αὐτοῦ ἐπὶ τῶν κατ' ἰδίαν πραγμάτων, ἀναλόγως τῆς φύσεως αὐτῶν. Ὡς ἀντικείμενον ἄρα τῆς προικῴας ἐνοχῆς, ἡ προὶξ παρίσταται ὡς *ὁμὰς πραγμάτων*. Κατὰ πόσον ὅμως καὶ καθ' ἑαυτὴν ἀποτελεῖ *νομικὴν ὁμάδα*, ἔχουσαν καὶ ὑποχρεώσεις (univ. juris), ἐξετάσομεν ἀλλαχοῦ

[9] L. 18 § 3 D. de donat. 39, 5, Βασ. ΜΖ' α' 17.

[10] Καλλιγᾶ Γ' § 372.

[11] Πρβ. l. 6, l. 7 C. de oblig. et action. 4, 10, Βασ. ΚΔ' γ' 10, 11,—l. 6 D. de her. vel. act. vend. 18, 4, Βασ. ΙΘ' δ' 6 κλπ.

(§ 119)· καθόσον ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸ ζήτημα εἶναι ἄνευ σημασίας, μὴ χωρούσης καθολικῆς διαδοχῆς, ἀλλ' εἰδικῆς ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστα πραγμάτων [1]. Ἤδη περιοριζόμεθα εἰς τὸ ζήτημα, τί ἀποδίδοται λόγῳ προικός, καὶ δὴ κατὰ τὴν ἐκ τοῦ νόμου ἀξίωσιν [2]· διότι τὰ συμβατικὰ δικαιώματα διέπονται ὑπὸ τῶν κοινῶν κανόνων τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου καὶ τῶν ἑκάστοτε συμφωνιῶν.

Τῆς ἀποδόσεως προηγεῖται ἡ *δόσις*. Βάσις ἄρα πάντοτε καὶ ἄξων τῆς σχέσεως ἔσται ἡ συσταθεῖσα προίξ· τὰ προσαυξήματα παρέπονται· ἂν ἀντὶ πράγματος δίδωται ἡ ἀξία, εἴτε ἀποζημίωσις δι' ἀμέλειαν κλπ. ἀφετηρία ὅμως εἶναι τὸ πρῶτον πρᾶγμα. Ὡς κανόνα δὲ δυνάμεθα νὰ θέσωμεν ὅτι «ἀντικείμενον ἀποδόσεως ἐστὶν *ἡ συστᾶσα προὶξ μετὰ τῶν προσαυξημάτων* (ἐφ' ὅσον ἀποδίδονται αὐτούσια τὰ δοθέντα), *ἐξαιρέσει* ὅμως τῆς ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ καρπώσεως».

Γενικῶς ἐπίσης παρατηροῦμεν, ὅτι τ' ἀποδιδόμενα δὲν εἶναι ἀείποτε αὐτὰ τὰ δοθέντα. Οὕτως ἐπὶ ἀντικαταστατῶν παρέχονται ἕτερα ὁμοειδῆ (§ 92)· ἐπὶ διατετιμημένων ἡ διατίμησις (§ 93)· ἐπὶ τῶν ἐγκύρως ἐκποιηθέντων τὸ τίμημα, ἢ ἄλλως, ἐπὶ κινητῶν, πληρεστέρα ἀποζημίωσις (§ 94)· ἐπὶ ἀπαιτήσεων ἐξαργυρωθεισῶν τὰ εἰσπραχθέντα (§ 98). Λαβούσης χώραν ἐναλλαγῆς, τὰ ὑποκατασταθέντα (§ 97)· ἐπὶ τῶν πταίσματι ἄλλου ἀπολεσθέντων αἱ κατὰ τοῦ τρίτου ἀγωγαὶ (§ 94) κλπ.

Ὡς εὐρυτέραν ἐφαρμογὴν ἔχοντα, μνημονευτέα ἐνταῦθα ἰδίως τὰ ἑξῆς δύο θέματα ἀντικαταστάσεως·

1) Ὅταν, ἐκνικωμένης τῆς προικός, ὁ ἀνὴρ δικαιοῦται εἰς ἀποζημίωσιν [3], ἀποκαθίσταται ἐν προικὶ ἡ τοιαύτη ἀξίωσις· καὶ δὴ ἡ περὶ

[1] Czyhlarz σελ. 230 (§ 66 ἐν τέλει).

[2] Ἥτις ὅμως ὑφίσταται, καὶ ὁσάκις ὑπὲρ τῶν δικαιούχων προστίθεται σύμβασις, κατὰ τὰ ἀνωτ. § § 67.

[3] Πότε ὑφίσταται τοιαύτη ἀξίωσις εἶναι λίαν φιλονικούμενον καὶ ἐκτὸς τοῦ παρόντος ἔργου. Πρβ. l. 1 C. de j. dot. 5, 12, l. 13 C. eod.—l. 23 D. de evict. 21, 2,—l. 98 pr. D.de solut. 46, 3,—l. 34, l. 52, l. 69 § 7, l. 75 D. de j. dot.—l. 52 § 1 D.de action. emti vend. 19, 1·—Ἐπιτ. ΚϚ' να' (Βασ. ΙΘ' η' ἑλλ.)· Βασ. ΚΘ' α' 88, 100 κλπ. Vat. 105.—Czyhlarz § 61 σημ. 3. Arndts § 403· Windscheid § 495 Note 5· Dernburg Pand. III § 16 σημ. 16· Brinz σελ. 1228· Picinelli Della dote σελ. 48—9 ὑποσημ. Παπαρρηγ. Οἰκογ. § 151· Cogliolo ἐν Archivio Giuridico τόμ. 29 σελ. 153—173.

τὴν εἴσπραξιν εὐθύνη τοῦ ἀνδρὸς κρίνεται κατὰ τοὺς κανόνας, τοὺς ἰσχύοντας ἐν γένει ἐπὶ προικὸς συνισταμένης εἰς ἀπαιτήσεις [1]. Ἐπιδιώξας δὲ τὴν ἀποζημίωσιν, ὀφείλει, ὡς ἐπὶ πάσης ἀπαιτήσεως, ν' ἀποδώσῃ τὰ εἰσπραχθέντα πάντα·

l. 52 D. de j. dot. 23, 3, Βασ. ΚΘ' α' 48 «Ἐὰν ὑπὲρ τοῦ ἀδιατιμήτου ἀγροῦ *τὸ διπλοῦν* ἡ γυνὴ προσομολογήσῃ, ἐπειδὴ ὁ ἀγρὸς ἐν προικί ἐστίν, *ὅπερ ἂν ὁ ἀνὴρ ἐκ τούτου λάβῃ*, ἀποδίδωσι τῇ γυναικὶ κινούσῃ περὶ προικός».

Ἐπὶ διατετιμημένης τοὐναντίον κατ' ἀκρίβειαν ὁ ἀνήρ, ἀγοραστὴς λογιζόμενος, ἐν προικὶ ὀφείλει τὸ τίμημα, ὃ ἂν λάβῃ δὲ λόγῳ τοῦ πράγματος, ὡς ἐκνικηθέντος, ἀνήκει αὐτῷ ἀπολύτως. Ἐξαίρεσις μόνον καθιεροῦται ἀπέναντι τῆς γυναικός, ἵνα μὴ πλουτῇ ὁ ἀνὴρ ἐπὶ ζημίᾳ αὐτῆς, ὡς ἐν ἁρμοδιωτέρῳ τόπῳ ἐκθέσομεν (κατ. § 93 καὶ § 141).

2) Εἰς προῖκα δοθέντος ἰδανικοῦ μέρους πράγματος ἢ δικαιώματος, ἂν ὁ ἕτερος κοινωνὸς αὐτοῦ προκαλέσῃ διανομήν, ἐπέρχεται ἀναγκαστικὴ διανομή, καὶ προικῷον καθίσταται τὸ ἐν αὐτῇ ἐπιδικασθέν·

Τρυφωνῖνος l. 78 § 4 D. d. j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 74 θέμ. γ'. «Ἐὰν ἐπίκοινον ἀγρὸν ἐπιδῷ ἡ γυνή, καὶ κινήσῃ κατὰ τοῦ ἀνδρὸς ὁ κοινωνὸς αὐτῆς τῇ ἀγωγῇ τῇ διαιρούσῃ τὰ ἐπίκοινα πράγματα, εἴτε αὐτῷ, εἴτε καὶ ἐξωτικῷ προσκυρωθῇ ὁ ἀγρός, *τὸ τίμημα*, ὃ λάβῃ ὁ ἀνήρ, ἐστὶν ἐν προικί, *οὐχ ὡς ἀκίνητον* : ὅθεν οὔτε παραχρῆμα τοῦ λυθῆναι τὸν γάμον ἀποδίδοται (—ὡς τ' ἀκίνητα, κατ. § 132—), ἀλλὰ τῇ ὡρισμένῃ προθεσμίᾳ. Εἰ δὲ ὅλος τῷ ἀνδρὶ προσεκυρώθη, μόνον μὲν τὸ ἥμισύ ἐστιν ἐν προικί· λυομένου δὲ τοῦ γάμου, καὶ τὸ ἄλλο ἥμισυ λαμβάνει ἡ γυνή, διδοῦσα τῷ ἀνδρὶ εἴ τι παρέσχε τῷ κοινωνῷ αὐτῆς· καὶ *οὔτε ὁ ἀνὴρ* δύναται *παρακρατεῖν* αὐτό, *οὔτε ἡ γυνὴ παραιτεῖσθαι* λαβεῖν αὐτό».

Τὸ προστεθὲν δὲ τοῦτο μέρος δὲν ἀποβαίνει προικῷον, ὥστε δὲν κερδαίνει τοὺς καρποὺς αὐτοῦ ὁ ἀνήρ, κατὰ Βασ. αὐτ. σχόλ. 10 (Στεφάνου) ἐν τέλ.—Ἀντιθέτως, ὁ ἀνὴρ δὲν ἔχει δικαίωμα νὰ προκαλέσῃ τὴν διανομήν, κατὰ ῥητὴν διάταξιν Γορδιανοῦ· l. 2 C. de fund. dot. 5, 23, Βασ. ΚΘ' ς' 20. Ἄρα, ἂν ἐγείρῃ τοιαύτην ἀγωγήν, ὁ κοι-

[1] Οὕτω, κατὰ τὴν l. 49 § 1 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 47 θέμ. β', ἐφαρμοστέα ἐπὶ ἐκνικήσεως ἡ ἀπαλλαγὴ τοῦ ἀνδρός, μὴ στενοχωρήσαντος τὸν πενθερόν. Ἴδε κατ. § 99.

νωνικὸς δύναται πρὸ παντὸς ν' ἀποκρούσῃ ταύτην· στέργων δέ, θεωρηθήσεται ὡς ἀποδεχόμενος παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ἄνευ ἀνάγκης ἐκποίησιν, καὶ συνεπῶς ὑπόκειται εἰς τὰς παρεπομένας ἀκυρότητας, ἰδίως ἐπὶ ἀκινήτων (ἐπιφυλασσομένης τῆς ἀτομικῆς εὐθύνης τοῦ ἀνδρὸς εἰς ἀποζημίωσιν). Πρβ. καὶ Σχόλ. 11 εἰς Βασ. ΚΘ' α' 74 «τὸ γὰρ κομμοῦνι διβιδοῦνδο δικαστήριον *ἐκποίησιν ἔχει* ἐν ἑαυτῷ... Ὁ γὰρ προκαλούμενος ἐκποιεῖν δοκεῖ, ὡς βιβ. ιγ' τίτ. α' διγ. ιβ'.» [5]. Διότι μόνον εἰς τὴν ἐξαναγκαζομένην παρὰ τοῦ τρίτου διανομήν, ἀπένειμεν ὁ νόμος τὴν ἄνω ἰσχύν. Ἔχει δὲ τὸ δικαίωμα τοῦτο τοῦ προκαλέσαι διανομὴν ὁ ἕτερος κοινωνὸς πάντοτε, δυνάμει τῆς νομικῆς ἀρχῆς, καθ' ἣν «οὐδεὶς ἄκων μένει κοινωνός» (l. 5 C. communi div. 3 37, Βασ. ΙΒ' β' 36).

Τῆς ἐγκύρου ὑποκαταστάσεως ἀποτέλεσμά ἐστιν ἡ καθ' ὁλοκληρίαν μεταμόρφωσις τῆς τοῦ ἀνδρὸς ὑποχρεώσεως. Ῥητῶς ἐφαρμόζει τοῦτο ἡ l. 78 § 4 cit. διὰ τὴν προθεσμίαν τῆς ἀποδόσεως· τὸ αὐτὸ δὲ ῥητέον καὶ περὶ τοῦ κινδύνου καὶ τῶν καρπῶν κλπ. Ταῦτα ὅμως πάντα χρονολογοῦνται ex nunc, ἀφ' ἧς ἐπῆλθεν ἡ τοῦ ἀντικειμένου μεταλλαγή, καὶ οὐχὶ ἀναδρομικῶς, ὡς φαίνεται φρονῶν ὁ Bechmann § 106 σελ. 229 (κατ. § 97).

Πλὴν τῶν λόγῳ καρπῶν, δαπανῶν κλπ. παρεπομένων αὐξομοιώσεων, ὁ ἀνὴρ δὲν δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς ἀπόδοσιν ἐπέκεινα τῶν ἐν τῇ προικὶ περιεχομένων κεφαλαίων. Ὑποσχόμενος τοιοῦτόν τι, πράττει δωρεάν, ἥτις κρίνεται ὡς τοιαύτη [6]. Εἴδομεν, ὅτι καὶ τὴν προγαμιαίαν δωρεάν, παρεξηγοῦντες, ὑπέβαλλον εἰς τοὺς κοινοὺς κανόνας δωρεᾶς [7]. Ἐν τῷ νέῳ δικαίῳ τοὐναντίον πρὸ παντὸς θέλομεν δεχθῇ προγ. δωρεάν· ἀλλὰ καὶ ὡς ἁπλῇ δωρεά, ἐφ' ὅσον τηροῦνται οἱ τύποι τοῦ νόμου, ἰσχυροποιεῖται δι' ἀκολουθήσαντος θανάτου, ἐὰν προτελευτήσῃ δηλ. ὁ δωρησάμενος, μὴ ἀνακαλέσας· l. 2 C. de dote cauta 5, 15, Βασ. ΚΘ' ε' 42, κατ. § 143.

Τοὐναντίον πᾶσα ἐκ πλάνης ἀπόδοσις πλείονος ἀναζητεῖται, καὶ

[5] Ὑποδεικνύεται ἡ l. 12 § 1 D. de condictione furtiva 13, 1, καθ' ἣν ἐπίσης ἡ πρόκλησις διανομῆς κηρύσσεται ἴση ἑκουσίᾳ ἀπαλλοτριώσει.

[6] Πρβ. l. 53 D. de j. dot. κατ. § 101.

[7] L. 1 C. de don. a. n. 5, 3. Ἀνωτ. § 74.

αὐτὴ ἡ ἀνανέωσις περιστέλλεται· l. 66 § 4 D. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 63 θέμ. ε', κατ. § 173.

§ **92.** Τῶν εἰς προῖκα διδομένων *ἀντικαταστατῶν* μετατίθεται τῷ ἀνδρὶ ἀμετάκλητος κυριότης [1] καὶ ὁ κίνδυνος. Ὅθεν, λυομένου τοῦ γάμου ὀφείλει ἀείποτε τὴν ἀπόδοσιν ἑτέρων «ejusdem generis et qualitatis»

Γάϊος l. 42 D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 38 «Ἐὰν δοθῇ τὰ σταθμώμενα, ἀριθμούμενα, μετρούμενα ἐν προικί, τῷ ἀνδρὶ κινδυνεύεται· ἐπὶ τούτῳ γὰρ δίδονται, ἐφ' ᾧ παρὰ τοῦ ἀνδρός, ὡς θέλει, πραθῆναι, καί, λυομένου τοῦ γάμου, τοῦ αὐτοῦ *γένους* καὶ *ποιότητος τῆς αὐτῆς* ἀποδοθῆναι ἕτερα» [2].

Ἀπὸ τίνος ὅμως χρονικοῦ σημείου φέρει τὸν κίνδυνον ὁ ἀνήρ; Βεβαίως οὐχὶ πρὸ τῆς παραδόσεως· διότι ἄνευ ταύτης δὲν γίνεται κύριος, καὶ δὲν ὑπάρχει ἡ ἐξαιρετικὴ περίπτωσις ἀγοροπωλησίας (ὡς ἐπὶ διατετιμημένων) [3]. Ἀλλά, δοθείσης τῆς εἰς ἀντικαταστατὰ προικὸς πρὸ τοῦ γάμου, ἄρχεται πάραυτα ὁ κίνδυνος. Κατὰ δὲ τὴν διάταξιν τῶν l. 7 § 3 καὶ l. 8 D. de j. dot. (ἀν. § 46) ἐν ἀμφιβολίᾳ ἡ κυριότης μεταβιβάζεται διὰ τῆς παραδόσεως, προικῷα ὅμως δὲν καθίστανται τὰ δοθέντα, εἰμὴ τελεσθέντος τοῦ γάμου· καὶ ἐὰν μὲν τοιοῦτος δὲν παρακολουθήσῃ, χωρεῖ ἀναζήτησις διὰ τῆς condictio, ἐφ' ἧς γνωστὴ ὑπάρχει ἀμφισβήτησις, ἂν ἀπαιτῆται τὸ ἅπαξ περιελθὸν ἢ τὸ ἔτι σωζόμενον [3], καὶ περὶ ἧς ἄλλως δὲν ἐνδιαφερόμεθα [4]. Ἐπελθόντος ὅμως γάμου, φρονῶ, ὅτι ὁ κίνδυνος εἶναι παρακολούθημα τῆς κυριότητος, ἐξ οὗ μετεβιβάσθη αὕτη χρονολογούμενος [5]. Ἄλλαι ἀρχαὶ ἰσχύουσιν ἐπὶ διατετιμημένων, ἃς θὰ ἴδωμεν, ἀλλὰ διότι ὁ κίνδυνος ἐκεῖ ἠρτη-

[1] Ὁ λόγος τούτου εἶναι, ὅτι τὰ τοιαῦτα δὲν δύνανται νὰ νοηθῶσι τελείως μεταβιβασθέντα ἄνευ τοῦ δικαιώματος ἀναλώσεως. Πρβ. καὶ Bechmann II σελ. 236—7· Scheurl XI σελ 275—6· καὶ l. 2 § 1 D. de rebus creditis 12, 1, Βασ. ΚΓ' α' 2 σχόλ. 9.

[2] Ὥσπερ ἐπὶ δανείου, l. 2 pr. § 1 § 3, l. 9 § 9 D. de reb. cred. 12, 1, Βασ. ΚΓ' α' 2 θέμ. α'—δ', καὶ l. 1 § 4 D. de oblig. et action. 44, 7.— Ἔτι arg. l. 66 pr. D. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 63 θέμ. α' «ἐπὶ τοῖς μὴ οὖσιν ἐν νομίσμασιν» (καὶ σχόλ. 1 Βασ. αὐτ. Ἐναντιοφανοῦς).

[3] Ἴδε Windscheid II § 424 σημ. 3 Καλλιγᾶ Γ' § 166.

[4] Ἅτε ἐξετάζοντες τὴν τύχην τῆς προικὸς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου.

[5] Πρβ. Hasse Culpa ἔκδ. β' σελ. 424.

ται ἐξ ἑτέρας δικαιοπραξίας, τῆς πωλήσεως, εἰς ἣν ῥητῶς ἀναγράφεται αἵρεσις ἡ τέλεσις τοῦ γάμου. Τὰ αὐτὰ λέγομεν καὶ ὅταν προὶξ ἄλλη ἀποβῇ χρηματικὴ (δι' ἐναλλαγῆς, ἀποζημιώσεως) [6].

Πρὸς τὸ ἐκτεθὲν σύστημα, τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ ἀποδοῦναι ἕτερα ὁμοειδῆ, φαίνεται ἀντιμαχόμενον ἓν ἀπόφθεγμα τοῦ αὐτοῦ νομοδιδασκάλου, εἰς ὃν ἀνήκει ἡ l. 42 cit. (Γαΐου)·

l. 54 D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 50 «Τὰ ἐκ τῶν προικιμαίων χρημάτων ἀγορασθέντα προικιμαῖά εἰσι (dotales esse videntur)» [7].

Ἐνῷ τὸ ἀντίθετον ἀντιγράφουσιν οἱ Διοκλητιανὸς καὶ Μαξιμιανός·

l. 12 C. de j. dot. Βασ. αὐτ. 99, Ἀρμ. Δ' ι' 33 «Τὸ ἀπὸ προικιμαίων νομισμάτων ἀγοραζόμενον *οὐκ ἔστι τῆς δεσποτείας τῆς γυναικός*, ἀλλ' ἐὰν μέρος μόνον τῆς προικὸς ἐπανέλαβεν ἡ γυνή, δύναται περὶ τοῦ ὑπολοίπου μέρους τῆς προικὸς ἐνάγειν· τὴν γὰρ δεσποτείαν ταύτην τῶν πραγμάτων οὐκ ὀφείλει διεκδικῆσαι» (ἀλλὰ *μόνην τὴν τιμὴν* Ἀρμ. αὐτ.).

Τὸ τελευταῖον τοῦτο χωρίον ὁ Bechmann II σελ. 233, καὶ κατ' αὐτὸν καὶ Windscheid II § 500 σημ. 1, ὑπολαμβάνουσιν ὡς μὴ ὁρῶν τὸ παρὸν ζήτημα, καθότι ἀρνεῖται ἁπλῶς δικαίωμα κυριότητος τῇ γυναικί, παραπέμπον ταύτην εἰς τὴν actio dotis, δὲν καθορίζει δὲ μερικώτερον τὸ περιεχόμενον τῆς ἀγωγῆς, ἂν δι' αὐτῆς ζητηθήσονται τὰ χρήματα, ἢ τὰ ἐξ αὐτῶν ἀγορασθέντα. Ἀλλ' ὁ συλλογισμὸς οὗτος ἠδύνατο ἴσως νὰ προβληθῇ κατὰ τὸ κλασσικὸν δίκαιον, οὐχὶ ὅμως καὶ ἐπὶ τοῦ κατ' Ἰουστινιανὸν νομοθετικοῦ συστήματος, ὡς ἔχει μετὰ τὴν l. 30 C. de j. dot. καθ' ἣν ἅμα τῇ λύσει τοῦ γάμου ἡ κυριότης τῶν προικῴων μετέρχεται εἰς τὴν γυναῖκα· ἡ ἄρνησις ἄρα δεσποτείας ἐπὶ τῶν ἀγορασθέντων, ἐνῷ ὁ γάμος θεματίζεται λελυμένος, ἐμφαίνει, ὅτι ταῦτα εἰσὶν ἐκτὸς τοῦ κύκλου τῆς ἀναζητουμένης προικός, καὶ ὀρθῶς, νομίζομεν, ἀπέδωκαν ἔκπαλαι τοιαύτην ἔννοιαν τῇ διατάξει 12 οἱ ὑπομνηματισταὶ τοῦ Κώδικος·

[6] Λ. χ. l. 32 D. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 28.—l. 16, l. 52 eod. Βασ. αὐτ. 12, 48.—Ἔτι πρβ. l. 9 § 9 D. de reb. cred. 12, 1, Βασ. ΚΓ' α' 9 θέμ. τελ. καὶ σχόλια.

[7] Τὸ αὐτὸ ἐν Προχ. Η' ζ', Ἐπαν. ΙΘ' ιζ', Ηὔξ. Ἐπ. ΙϚ' 25, 46, Ηὔξ. Πρχ. Θ' 18, Νομ. Δ' ος', Ἀρμ. Δ' ι' 25.

Βασ. ΚΘ' α' 99 σχόλ. α' (Θεοδώρου) . . . ἀλλ' *ὅπερ χρεωστεῖ*». Ὡσαύτως Ἀρμενοπ. προστιθεὶς «μόνην τὴν τιμήν».

Πῶς λοιπὸν θέλουσι συμβιβασθῇ τ' ἀνωτέρω κείμενα ;

Περὶ τῆς ἑρμηνείας αὐτῶν, ἤδη οἱ Βυζαντινοὶ σχολιασταὶ πλείονας τῆς μιᾶς ἐξήνεγκον γνώμας [8].

Κατὰ τὸν Στέφανον ὁ κανὼν τῆς l. 54 cit. ἐφαρμοστέος ἐστὶν ἐπὶ *ἀπόρου* μόνον ἀνδρός, ἀδυνατοῦντος ν' ἀποδώσῃ τὰ προικῷα χρήματα·

Βα. ΚΘ' α' 50 σχ. γ' «Τὸ εἰρημένον, ὅτι τὰ ἐκ τῶν προικιμαίων χρημάτων ἀγορασθέντα προικιμαῖα εἶναι δοκεῖ, πρὸς τοῦτο ὁρᾷ, ἵνα, διαλυομένου τοῦ γάμου, καὶ ἀπόρου ὄντος τοῦ ἀνδρός, καὶ μὴ εὐποροῦντος τὴν ἐπιδοθεῖσαν αὐτῷ τῶν χρημάτων ποσότητα τῇ γυναικὶ ἀποδοῦναι, δυνηθῇ τὴν ἰν ρὲμ ἡ γυνὴ κατὰ τῶν ἀγορασθέντων πραγμάτων κινεῖν» (Ἀρμ. Δ' ι' 25 σχόλ.).

Τὴν διάστιξιν ταύτην τοῦ Στεφάνου ἀποδοκιμάζει ὁ Ἐναντιοφανὴς «καὶ χωρὶς γὰρ ταύτης τῆς νομοθεσίας, ἡ γυνὴ *σιωπηρὰν ὑποθήκην ἔχει* κατὰ τῆς τοῦ ἀνδρὸς *ὑποστάσεως*» (Βασ. αὐτ. σχ. 6'). Διὸ ἄλλην προτείνει λύσιν.

«Μᾶλλον δὲ ἐν τῷ κώδικι ὑπόθου αὐτὰ τὰ χρήματα δοθῆναι ἐν προικί, ἐνταῦθα δὲ *ἀπὸ πόρου λαοτομίων ἀδιατιμήτων*, κατὰ τὸ κείμενον δίγ. λ6'» (Βασ. αὐτ. Ἀρμ. ἔνθ' ἀνωτ.).

Κατωτέρω ἑρμηνεύσομεν τὴν l. 32 eod. οὐχὶ σμικρὰς καὶ ταύτην παρέχουσαν δυσχερείας (ἴδε § 94). Ἀμήχανος ὅμως ἡ ἐξεύρεσις οἱασδήποτε συναφείας τοῦ ἐν λόγῳ χωρίου, ὁμιλοῦντος περὶ προϊόντων ἐξ ἀδιατιμήτου ἀκινήτου, πρὸς τὸ προκείμενον θέμα τῶν προικῴοις χρήμασιν ἀγοραζομένων. Κατὰ τὸν Zachariä [9], ἡ ἔννοια τοῦ Ἐναντιοφανοῦς ἐστὶν αὕτη· ἐὰν τὰ χρήματα προῆλθον ἐκ πωλήσεως προϊόντων προικιμαίου κτήματος, τὸ διὰ τούτων ἀγορασθὲν ἀποβαίνει προικῷον. Ἀλλὰ καὶ πάλιν οὐδαμῶς διαβλέπομεν τὴν δικαιολογίαν τοιούτου μερικοῦ κανόνος.

Ἐν γένει ἐπικρατεστέρα δέον νὰ θεωρηθῇ ἡ διάταξις τοῦ Κώδικος, ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν l. 42 D. cit., ὡς μᾶλλον σύμφωνος πρὸς

[8] Ἴδε συνοπτικὴν αὐτῶν ἔκθεσιν παρὰ Zachariä v. Lingenthal Die Meinungsverschiedenheiten unter den Justin. Juristen, ἐν Zeitschr. d. Savigny Stiftung. τομ. VI (1885) Roman. Abth. σελ. (1 ἑ.) 32—33.

[9] Zeitschr. αὐτ. σελ. 31,

τὴν ἰδέαν, ἥτις κανονίζει τὴν τῶν ἀντικαταστατῶν ἀπόδοσιν.

Παρὰ ταύτην ὅμως ὑφίσταται ἐπίσης ὡς ἐξαίρεσις, διότι κεῖται καὶ ἐν τοῖς νόμοις, ἡ ἀπόφανσις Γαΐου l. 54 cit. Ἡ μόνη δ' ἐνδεχομένη ἐφαρμογὴ αὐτῆς, συνᾴδουσα καὶ πρὸς τοὺς λοιποὺς ὁρισμοὺς τοῦ προικῴου δικαίου, ἐστὶν ἡ ὑπὸ τοῦ Στεφάνου ἐνδειχθεῖσα. Οὐδ' εἶναι ἀκριβὴς ἡ ἀντίρρησις Ἐναντιοφανοῦς, ἀρκουμένου εἰς τὸ νόμιμον ἐνέχυρον, ὃ ἔχει ἡ γυνὴ ἐπὶ τῆς ὅλης περιουσίας τοῦ ἀνδρός· διότι πάντως κρείσσων ἡ θέσις τῆς *διεκδικούσης*, ἀποκλειούσης *πάντα* δανειστήν· καὶ ἀπόδειξις τὸ ὅτι αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν ἔκρινεν ἄσκοπον νὰ χορηγήσῃ διὰ τῆς l. 30 C. de j. d. αὐτοτελεῖς ἀγωγὰς διεκδικήσεως καὶ ὑποθήκης διὰ τὰ ἐνσώματα προικῷα (καὶ οἱονεὶ τοιαῦτα), ἃς διετήρησεν ἐν Κώδικι συνάμα μετὰ τῆς γενικῆς προνομιούχου ὑποθήκης τῶν l. un. § 1 (1b) C. de r. ux. 5, 13, καὶ l. 12 C. qui potior. 8, 17 (18). Ἐν παρόδῳ δ' ἐν l. 12 § 5 (1) C. cit. καὶ μνεία γίνεται τῆς διεκδικήσεως τῶν προικῴοις χρήμασι κτηθέντων.

Συνηγορεῖ δέ, τέλος, ὑπὲρ τοῦ χαρακτηρισμοῦ τῆς l. 54 ὡς ἐξαιρετικῆς, καὶ ἡ διατύπωσις αὐτῆς «dotales *esse videntur*». Δὲν λέγει ὅτι *καθίστανται* οὕτως προικιμαῖα, ἀλλὰ κατὰ πλάσμα *θεωροῦνται* τοιαῦτα—ἄρα ἐφ' ὅσον τὸ πλάσμα εἶναι ἀναγκαῖον.

Τὴν ἐξήγησιν ταύτην [10] συμμερίζεται καὶ ὁ Σχολιαστὴς τῆς Ἐπαναγ. ΙΗ' ιζ' σχ. d «Δοκεῖ πως τοῦτο ἐναντίον τῷ ἐν τῷ ε' 6ι' τοῦ κωδ. ὑπὸ Θαλελαίου λεγομένῳ . . . Καί φασιν [11] ὅτι τοῦτο μέν, ἡνίκα

[10] Δυσκολωτέρα ἡ ἐξεύρεσις τῆς ἀρχικῆς ἐννοίας τοῦ χωρίου, καθ' ὃν χρόνον ἐγράφη. Ἐκ τῆς ἐπιγραφῆς τοῦ, ὅθεν ἐλήφθη, βιβλίου τοῦ Γαΐου, πραγματευομένου «de praediatoribus» ἤτοι περὶ τῶν ἀγοραζόντων ἐκποιούμενα κτήματα ὀφειλετῶν τοῦ δημοσίου εἰκάζεται, ὅτι τὸ θέμα ἦν ἐπὶ δημεύσεως ἢ καὶ κατασχέσεως περιουσίας τοῦ ἀνδρός, ἀφ' ἧς ἐξῃροῦντο ἥ τε προὶξ καὶ τὰ προικῴοις χρήμασι κτηθέντα. Πρβ. Bechmann II σελ. 233, 466 (περὶ δὲ τῆς praediatura καὶ Rudorff Rechtsgesch II § 93 σελ. 308, Rein Privatr. σελ. 364—6). Ἐννοεῖται, ὅτι κατ' Ἰουστινιάνειον δίκαιον ἡ ἔποψις αὕτη δὲν ὑπάρχει (κατ. § 156).—Ἐν τοῖς Σιναίοις σχόλ. τεμ. V § 11 εὑρίσκω τὸν κανόνα οὕτως ἐκφερόμενον· «Ex pecunia dotali : τὸ ἀπὸ προικῴας οὐσίας ἀγοραζόμενον πρᾶγμα *ὑπόκειται τῇ γυναικί*» (Zeitschr. d. Sav. Stift. IV σελ. 11). Ὅτι δὲν σχετίζεται πρὸς l. 27 D. de j. d. Krüger Zeitschr. αὐτ. σημ. 4 (καὶ Collectio τόμ. III σελ. 272).

[11] Ὁ Ἀρμ. φέρει «φησιν». Κατὰ Zachariä προσθετέον «ὁ Στέφανος»,

ὁ ἀνὴρ εὐπορεῖ . . . τὸ δὲ ἕτερον, ἡνίκα ὁ ἀνὴρ παντελῶς ἀπορήσῃ θεματίζεται». (Ἡὐξ. Ἐπ. ΙϚ' 26, Ἀρμ. Δ' ι' 25 σχ. ϐ').

Ὡσαύτως ἐν Βασ. ΜΗ' ιε' 7 ἡ l. 7 C. de serv. pign. dato 7, 8 ἀποδίδοται οὕτως·

«Καὶ τὰ προικιμαῖα ἀνδράποδα καὶ *ὅσα ἐκ τῶν χρημάτων τῆς προικὸς ἀγοράζονται*, τῆς δεσποτείας γίνονται τοῦ ἀνδρός, καὶ δύναται παρ' αὐτοῦ ἐλευθερωθῆναι, *εἴ γε εὔπορός ἐστιν*».

Ὁ τελευταῖος ὅρος ἐλλείπει ἐν τῷ πρωτοτύπῳ, ῥητῶς δὲ τὸ σχόλ. 2 τῶν Βα. αὐτ. ἀναφέρεται εἰς τὸν κανόνα τῆς l. 54 cit. (ἴδε καὶ § 94).

Συμφωνοῦσι κατ' ἀποτέλεσμα πάντες σχεδὸν οἱ νεώτεροι [12].

Παραπλήσιον θέμα τοιούτου πλάσματος περιέχει ἡ τοῦ Οὐλπιανοῦ τῆς l. 22 § 13 D. sol. m. ἣν ἡρμηνεύσαμεν ἀνωτ. § 33 (Βασ. ΚΗ' η' 22 θέμ. τέλ. καὶ σχόλ. 56).

Ἐν Ἑλλάδι σήμερον καὶ ἡ πλαγιαστικὴ αὕτη διεκδίκησις τῶν προικῴοις χρήμασι κτηθέντων ἐστὶ κατηργημένη ὑπὸ τοῦ περὶ Μεταγρ. Ν. ἄρθρ. 12 § 1 (κατ. § 156).

§ **93.** Πάντα τὰ περὶ χρηματικῆς προικὸς ἀναπτυχθέντα ἀνωτέρω, κρατοῦσι καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐπὶ σκοπῷ πωλήσεως διατετιμημένην. Διότι, ὡς λέγει ὁ Ἀλέξ. Σεβῆρος·

l. 5 C. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 92, Ἀρμ. Δ' ι' 4 «ὁ ἀνὴρ διατετιμημένην προῖκα λαβών, *τὴν διατίμησιν* πιστεύεται ἔχειν ἐν προικὶ καὶ *οὐχὶ τὰ πράγματα* (summae velut pretii debitor efficitur)» [1].

Ὅθεν τῶν μὲν οὕτω δοθέντων πραγμάτων, ὡς πωληθέντων, «dominium et periculum mariti est» κατὰ τὴν φράσιν Ἰουστινιανοῦ [2]. Ὀφείλεται δ' ἀείποτε τὸ ὡρισμένον τίμημα, ὡς ἀντικαταστατόν·

[12] Πρϐ. Bechmann II σελ. 233—4, 469—70, Czyhlarz § 119 σελ. 414, Windscheid II § 500 σημ. 1. Ὅλως πλημμελὴς ἡ ἀπόφ. Ἀρ. Π. 166 (1858), ξένον στοιχεῖον, προστιθεῖσα, ἤτοι ὅτι τὰ ἀγορασθέντα καθίστανται προικῷα. ὅταν ὑπάρχῃ *ῥητὴ θέλησις* ἢ συμφωνία τῶν συζύγων· τότε ἐπέρχεται *ἐναλλαγὴ* καὶ χωροῦσι ταύτης οἱ κανόνες (§ 97). Ἔτι Ἀρ. Π. 167 (1851) καὶ 401 (1865).

[1] Ἐπιφύλαξις γίνεται μόνον «ἐὰν νομίμως διετιμήθησαν», ἄνευ δηλ. περιγραφῆς. Ἴδε τὰ ἐν Βασ. αὐτ. σχόλια καὶ κατ. § 156.

[2] L. un.§ 15c C. de r. ux. καὶ l. un § 9c eod Βασ.ΚΘ' α' 119 θέμ.η' καὶ

l. 5 C. cit. l. 10 eod. «quis enim dubitet aestimationem mulieri deberi»—Ἠὐξ. Ἐπ. ΙϚ' 2, 3[3].

Ὁ κίνδυνος μάλιστα μεταβαίνει πρὸς τὸν ἄνδρα κατὰ τοὺς ὅρους τῆς ἀγοραπωλησίας, ἀπὸ τῆς συμβάσεως καὶ πρὸ τῆς παραδόσεως, ἐκτὸς ἂν ἡ γυνὴ κατέστη ὑπερήμερος·

l. 14, 15 D. de j. d. Βασ. αὐτ. 10, 11 «Εἰ μὲν ὑπέρθεσιν ἡ γυνὴ ποιήσει περὶ τὴν παράδοσιν τοῦ διατετιμημένου πράγματος, καὶ φθαρῇ, οὔτε ἔχει περὶ αὐτοῦ ἀγωγήν. Εἰ δὲ μὴ ἐνεπόδισε, λαμβάνει τὸ τίμημα ὡς παραδοῦσα. Τὸ γὰρ ἐπισυμβαῖνον τῷ ἀνδρὶ ὡς *ἀγοραστῇ* κινδυνεύεται»[4].

Ἀφ' ἑτέρου ὅμως ἡ πώλησις ἐνταῦθα εἶναι dotis causa, καὶ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν «ἐὰν ἀκολουθήσῃ γάμος (ὅταν δηλ. προηγήθη ἡ τῆς προικὸς σύστασις) l. 10 § 4 D. de j. dot. Ἐξ οὗ συνάγει ὁ αὐτὸς Οὐλπιανὸς l. 10 § 5 eod. Βασ. αὐτ. 6 θέμ. γ', ὅτι «ἐὰν πρὸ τοῦ γάμου τελευτήσῃ τινὰ τῶν διατετιμημένων, *ἡ γυνὴ ζημιοῦται*».—Ταῦτα εἰσὶν ἁπλῆ ἐφαρμογὴ τῶν γενικῶν κανόνων τῆς ἀγοραπωλησίας, ἥτις κατὰ Παῦλον (l. 8 pr. D. de per. et com. 18, 6, Βασ. ΙΘ' ϛ' 2), «ἀκυροῦται φθειρομένου τοῦ πράγματος, ἠρτημένης τῆς αἱρέσεως».

Ταῦτα κρατοῦσιν, ὅταν ἐπακολουθήσῃ καὶ ὁ γάμος. Τί γίνεται δὲ ἐπὶ ματαιώσεως τούτου ἐρρέθη ἐν § 45 (l. 17 § 1 D. de j. dot.).

Ὁπωσδήποτε ἡ προμνησθεῖσα λύσις, καθ' ἣν ὁ κίνδυνος ἄρχεται καὶ πρὸ τῆς παραδόσεως, ὑποτίθησι τὸν γάμον τετελεσμένον ἤδη[5]. Πρὸ τοῦ γάμου οὔτε κυριότης μετατίθεται, οὔτε χρησικτησία ἄρχεται (Vat. 111, l. 1 § 2, l. 2. D. pro dote 41, 9, Βασ. Ν' η' 1 θέμ. γ')· ἐνῷ τοὐναντίον ἐπὶ τῶν ἁπλῶν προικῴων, ὅσον ὁρᾷ τὸν κίνδυνον χειροτερεύσεως, ὑπάρχει ὁ κανών, ὅτι ἐξιούσης τῆς αἱρέσεως μένει εἰς βάρος τοῦ ἀγοραστοῦ· l. 8 pr. cit. Βασ. ΙΘ' ϛ' 2 «εἰ δὲ τὸ πρᾶγμα ὕπεστι, κἂν χεῖρον γένηται, ὁ ἀγοραστὴς ζημιοῦται».

ιδ'.—Ἔτι l. 10 pr. D. de j. d. Βασ. αὐτ. 6 θεμ. α', Προχ. Η' α', Ἁρμ. Δ' ι' 1.—l. 10 C. de j. d. Βασ. αὐτ. 97.

[3] Ἴδε καὶ Mommsen Beitr. zum Obligationenr. I § 24. ἰδίως σελ. 276—8.

[4] Πρβ. l. 7 pr. D. de per. et. com. 13, 6, Βασ. ΙΘ' ϛ' 1.—l. 1 C. eod. tit. 4, 48, Βασ. αὐτ. 14.—Ἔτι l. 10 C. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 67.

[5] Διὰ τὸν πρὸ τοῦ γάμου χρόνον, ὁ λαβὼν τὰ διατετιμημένα ἀνὴρ εὐθύνεται διὰ πᾶσαν ῥαθυμίαν, κατὰ Hasse Culpa σελ. 423—4.

Ἀλλ' ἐπὶ προικὸς τροποποιεῖται τοῦτο, διορθουμένης τῆς ἀποτιμήσεως (ἴδε § 139).

Δὲν εἶναι ἐπὶ πλέον τοῦ παρόντος ἡ ἔρευνα, κατὰ πόσον ἡ venditionis causa διατίμησις τῆς προικὸς φέρει ἀληθῶς χαρακτῆρα πωλήσεως· ἡ κυρίως ἡμᾶς ἐνδιαφέρουσα ἔποψις εἶναι βεβαίως, ὅτι, λυομένου τοῦ γάμου, ἀποδίδοται ἡ διατίμησις. Ἀκριβὴς φαίνεταί μοι ἡ ἑξῆς ἐκδοχή· ἡ ἔννοια τῶν συμβαλλομένων δὲν εἶναι ἁπλῶς, οὔτε νὰ πωλήσωσιν, οὔτε ὅπως τὸ τίμημα ἀντικαταστήσῃ τὸ πρᾶγμα ἀπολύτως, ἀλλ' ἵνα, *διδομένων* πραγμάτων, καταστῇ *προὶξ* τὸ *τίμημα*. Ὁ κύριος ὅθεν σκοπὸς ἐστὶν ἡ *σύστασις προικός*, μεθ' ἧς συνδέεται, ὡς παρεπόμενον, ἡ διατίμησις καὶ πώλησις· διὸ ματαιουμένου τοῦ γάμου, ἀναζητοῦνται αὐτὰ τὰ πράγματα [6].

Διαφέρει τὸ θέμα, καθ' ὃ δίδονται εἰς προῖκα ὡρισμένα πράγματα, ἵνα πωληθῶσι παρὰ τοῦ λήπτου ἀνδρός, καὶ τὸ τίμημα αὐτῶν καταστῇ προίξ. Ἐνταῦθα πρόκειται καθαρὰ χρηματικὴ προίξ, μετὰ τὴν πώλησιν συντελεσθησομένη· πρβ. l. 11 pr. D. de reb. cred. 12, 1, Βασ. ΚΓ' α' 11. Μέχρις ἐκποιήσεως ὁ ἀνὴρ κατέχει τὰ πράγματα ὀνόματι τῆς γυναικός· αὕτη, ὡς ἰδιοκτῆτις, ἐξακολουθεῖ νὰ φέρῃ τὸν κίνδυνον, ὁ δὲ ἀνὴρ ἐνέχεται ἀπέναντι αὐτῆς διὰ τῆς ἀγωγῆς τῶν προγεγραμμένων συμφώνων, κατὰ τοὺς ἐπὶ λίαν παραπλησίου θέματος τιθεμένους κανόνας [7].

Συνεπείᾳ τῆς ἐνούσης πωλήσεως, ἐκνικηθέντος διατετιμημένου πράγματος, ὁ ἀνὴρ ἔχει ἀείποτε ἀξίωσιν ex empto κατὰ τοῦ προικοδότου ἐπὶ ἀποζημιώσει (l. 1 pr. C. de j. dot. 5, 12, Βασ. ΚΘ' α' 88 καὶ τὸ αὐτ. σχόλ. 4). Ὅπερ ὅμως δὲν ἀλλοιοῖ τὴν ὑποχρέωσιν αὐτοῦ ἐπὶ ἀποδόσει μετὰ τὸ πέρας τοῦ γάμου τῆς ὡρισμένης διατιμήσεως. Μόνον, ὅταν προικοδότις τυγχάνῃ αὐτὴ ἡ γυνή, ἰσχύουσι δύο ἰδιάζοντα· ἤτοι α') μὴ ἐπιδιώξας ὁ ἀνήρ, ἀπαλλάσσεται δι' ἁπλῆς ἐνστάσεως δόλου ἢ non adimpleti contractus· arg. l. 49 § 1 D. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 47 θέμ. 6', πρβ. κατ. § 98 ε. καὶ β') ἐφ'

[6] Πλείονα Bechmann § 103 καὶ § 194, Czyhlarz § 44—45, Scheurl XI σελ. 275.

[7] Ἤτοι ἐπὶ πραγμάτων διδομένων, ὅπως ἐκποιηθῶσι καὶ τὸ τίμημα αὐτῶν ἀποτελέσῃ *δάνειον*· l. 19 pr. D. de praescr. verb. 19, 5, Βασ. Κ' δ' 19.

ὅσον εἰς ἀποζημίωσιν ἔλαβε πλέον τῆς διατιμήσεως, ὑποχρεοῦται ν' ἀποδώσῃ καὶ τὸ περιπλέον (κατ. § 140).

Ἔτι ἀδίκου οὔσης τῆς διατιμήσεως, ἐπὶ βλάβῃ εἴτε τοῦ ἀνδρός, εἴτε τῆς γυναικός, ζητεῖται διόρθωσις διὰ τῆς τῆς ἀγωγῆς τῆς προικὸς (κατ. § 138).

Ἀνάλογος τῆς τῶν προικῴοις χρήμασιν ἀγορασθέντων διεκδικήσεως, εἶναι καὶ ἡ ἐνταῦθα ἐπὶ τῶν διατετιμημένων ἐπιτραπεῖσα παρ' Ἰουστιν. l. 30 pr. C. de j. dot. καταργηθεῖσα δὲ ὑπὸ τοῦ περὶ μεταγραφῆς νόμου, περὶ ἧς κατ. § 156.

Ἕτερον ἀνώμαλον ὁρισμὸν εὑρίσκομεν ἐν l. un. § 15c C. de r. ux. Βασ. ΚΘ' α' 119 θέμ. ιδ', ἔνθ' ἀναγράφεται συναίνεσις τῆς γυναικὸς εἰς τὰς παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐκποιήσεις, πρὸς παραίτησιν τῆς ὑποθήκης, καὶ δὴ ἐπὶ τῶν ἰδίων τοῦ ἀνδρὸς πραγμάτων, πρὸς ἃ φυσικῶς συνταυτίζονται καὶ τὰ ἐν προικὶ ληφθέντα διατετιμημένα. Καὶ περὶ τούτου ἁρμοδιώτερον κατ. § § 156, 160 ε.

Χορεία ῥήσεων ὑπάρχει περὶ τοῦ, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἀνδρὸς δὲν μειοῦται, διότι τὰ διατετιμημένα εἰσὶν ἐν χρήσει τῆς γυναικός·

l. 69 § 8 D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 65 θέμ. δ' «Τὰ διατετιμημένα τοῦ ἀνδρὸς γίνεται, κἂν ἡ γυνὴ αὐτοῖς κέχρηται».

l. 51 D. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 49 «Κἂν τῆς γυναικὸς χρωμένης ἐλαττωθῶσι τὰ διατετιμημένα, *ὁ ἀνὴρ ζημιοῦται*» [8].

Τοῦτο εἶναι ἀπόρροια τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ ἀνὴρ φέρει τὰ βάρη καὶ ὀφείλει νὰ παράσχῃ τῇ γυναικὶ πάντα τὰ ἀναγκαιοῦντα· ἂν μὴ αὕτη ἐχρῆτο τῇ προικῴᾳ ἐσθῆτι, ἐκεῖνος ἦν ὑπόχρεως νὰ χορηγήσῃ αὐτῇ ἑτέραν ἰδίαις δαπάναις. Διὸ οὐδὲ δωρεὰ θεωρεῖται ἡ παροχὴ αὕτη, καὶ ῥητῶς ὁ Παπινιανός, l. 53 § 1 D. de don. i. v. 24, 1, Βα. Λ' α' 50 (περιλ.), ἀποφαίνεται ὅτι, κληροδοτήσαντος τοῦ ἀνδρὸς πρὸς τὴν γυναῖκα τὰ δωρηθέντα, δὲν δύνανται νὰ ὑπαχθῶσι εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην (καὶ συνεπῶς εἰς τὴν κληροδοσίαν), τὰ ἐν χρήσει αὐτῆς τελοῦντα διατετιμημένα προικῷα.

Ἐκ τῆς ἐξηγηθείσης δικαιολογικῆς βάσεως τῆς τοιαύτης λύσεως ἕπεται, ὅτι ἐφαρμοστέα ἐστὶ καὶ ἐπὶ ἀντικαταστατῶν ἐν γένει προικῴων, ὧν ἡ χρῆσις παραχωρεῖται εἰς τὴν γυναῖκα δι' ἀνάγκας αὐτῆς· ὁ ἀνὴρ τουτέστι δὲν ἀπαλλάσσεται τῆς ἀποδόσεως ἑτέρων μετὰ τὴν

[8] Ἔτι l. 10 pr. D. de j. dot. Βασ ΚΘ' α' 6 θέμ. α' Ἁρμ. Δ' ι' 1.

λύσιν. Ἐσφαλμένως διδάσκει τὸ ἐναντίον ὁ Glück 27 σελ. 330· ἐπικαλούμενος τὴν l. 10 pr. D. de j. dot. λέγουσαν

«Plerumque interest res non esse aestimatas, idcirco, ne periculum ad eum pertineat, maxime si animalia in dotem acceperat, vel *vestem qua mulier utitur*; eveniet enim, si aestimata sit, et eam mulier adtrivit, ut nihilominus maritus aestimationem eorum praestet».

Ἀλλ' ἐνταῦθα ὁ Οὐλπιανὸς ῥητῶς ὑποτίθησι *κινητὴν προῖκα*, ἧς τὸν κίνδυνον δὲν φέρει ὁ ἀνήρ, καὶ θεωρεῖ ἐπωφελέστερον νὰ μὴ γίνῃ διατίμησις, ἵνα μὴ μετέλθῃ ὁ κίνδυνος πρὸς αὐτόν. Καὶ τὰ πράγματα, ἃ φέρει ἐν παραδείγματι, δὲν εἶναι ἀντικαταστατά· προδήλως μὲν τὰ animalia, ἀλλὰ καὶ τὰ ἐνδύματα, κατὰ τὸ φρόνημα τοὐλάχιστον τοῦ αὐτοῦ Οὐλπιανοῦ, δεχομένου αὐτὰ ὡς ἀντικείμενα ἀληθοῦς ἐπικαρπίας, ἀποδοτέα αὐτούσια, ἔστω καὶ ἐφθαρμένα [3]. Μένουσιν ἄρα ἔξω τοῦ κύκλου τὰ ἀντικαταστατά, ἐφ' ὧν αἱ γενικαὶ ἀρχαὶ ἐπιτάττουσι τὴν προσημειωθεῖσαν λύσιν.

§ **94.** Πλὴν ἀντικαταστατῶν καὶ διατετιμημένων, τὰ λοιπὰ ἐνσώματα, ἅτινα οἱ Βυζαντινοὶ καλοῦσι κυρίως «δοτάλια» [1], εἰσὶν ἀποδοτέα αὐτούσια: ἄρα, ἐὰν καὶ καθ' ὅσον σώζονται.

Καὶ τὰ μὲν σωζόμενα ἀποδοθήσονται αὐτὰ ταῦτα, οὐδ' ἐπιτρέπεται ἡ ὑποκατάστασις τῆς ἀξίας·

L. 14 C. de don. a. nupt. 5, 3, Βασ. ΚΗ' γ' 14 «Ἐὰν ὁ μνηστὴρ τῆς θυγατρός σου μητρῷα *ἀνδράποδα* ἐδωρήσατο, καὶ *τούτων* ληφθέντων εἰς προῖκα *ἀδιατιμήτων*, ἐν τῷ γάμῳ μετὰ ταῦτα αὐτὸς ἐτελεύτησεν, ἡ μήτηρ, ἡ καὶ κληρονόμος αὐτοῦ, τὸ *τίμημα* ἀντ' αὐτῶν *μάτην* προσφέρουσα, τὴν ἀποκατάστασιν αὐτῶν ἀναι-

[3] L. 9 § 3 D. usufructuarius quamadm. caveat 7, 9, Βασ. ΙϚ' θ' 9 θέμ. δ'—l. 15 § 4 D. de usufructu 7, 1, Βασ. ΙϚ' α' 15 θέμ. δ'. Περὶ τῆς γνωστῆς ἀντινομίας πρὸς τὴν § 2 I. de usuf. 2, 4, ἴδε Windscheid 1 § 206 σημ. 6, Παπαρρηγ. Ἐμπρ. σελ. 476 σημ. 5, Καλλιγᾶ Β' § 252. Ἐν γένει δὲν φαίνεται λογικὸν νὰ ταχθῶσιν εἰς τὰ pondere, numero, mensura, ἐν ᾧ λαμβάνονται κυρίως ἀτομικῶς.

[1] Λ. χ. Βασ. ΚΘ' α' 21 σχόλ. 1, αὐτ. 61 σχ. 3 καὶ 90 σχ. 2, 119 σχ. 26· ΚΘ' ϛ' 1 σχ. 1 Ἐναντιοφανοῦς.

δῶς παραιτεῖται ποιῆσαι» [2].

Ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς ἐχορήγησε καὶ ἐμπραγμάτους ἀγωγάς, περὶ ὧν ἀλλαχοῦ (l. 30 C. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 117, κατ. § 146 ἑ.).

Ὁ ἀνὴρ ἐνέχεται μέν, μὴ ἐπιμεληθείς, οὐχὶ ὅμως διὰ τὰ τυχηρά· φέρει «culpam non etiam periculum» (Vat. 101).

l. 10 § 1 D. de j dot. Βασ. ΚΘ' α' 6 θέμ. β' [3] «Τῆς ἀδιατιμήτου δὲ ἡ αὔξησις καὶ ἡ μείωσις τὴν γυναῖκα ὁρᾷ» Σχ. εἰς Ἁρμ. αὐτ. «Αὔξησιν ἐνταῦθα τῆς προικὸς καὶ μείωσιν τὴν ἐκ τοῦ φυσικοῦ λέγει, τουτέστιν ἵνα γένηται προσθήκη τόπων, ὡς ἐπὶ ποταμῶν ἢ νήσων . . . (Αἱ δὲ παρὰ τοῦ ἀνδρὸς γενόμεναι ἐπὶ τοῖς ἀδιατιμήτοις βελτιώσεις παρ' αὐτοῦ ἀναλαμβάνονται)».

Μείωσιν δὲ νοητέον οὐ μόνον τὴν ἀπώλειαν ὁλικὴν ἢ μερικήν, ἀλλὰ καὶ τὴν κατὰ ποιὸν χειροτέρευσιν (ὅρα καὶ Ἀρ. Π. 55 τοῦ 1848).

Ἐφ' ὅσον ὅμως, ἀντὶ τοῦ ἀπολεσθέντος πράγματος ἀπομένει ἀγωγή τις, ἐστὶν ἐκχωρητέα·

l. 18 § 1 D. sol. matr. Βασ. ΚΗ η' 18 θέμ. β' ἐν τέλ. (Πομπωνίου) «ἔνθα μέντοι χωρὶς δόλου καὶ ῥᾳθυμίας αὐτοῦ φθαρῇ, τὰς ἀγωγὰς ἐκχωρεῖ τῇ γυναικί, οἷον τὴν περὶ κλοπῆς καὶ τὴν περὶ ζημίας».

Τί ὅμως, ἂν ὁ ἀνὴρ ἐκποιήσῃ; δικαιοῦται πρὸς τοῦτο ; καὶ τί ἀποδίδει ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ; — Διακριτέα τὰ κινητὰ ἀπὸ τῶν ἀκινήτων (καὶ ἰδίως τῶν fundi dotales).

Ὡς πρὸς τὰ τελευταῖα, ὑπάρχει ἀπαγόρευσις ἐκποιήσεως, εἰσαχθεῖσα παρὰ τῆς lex Julia de adulteriis (18 π. Χ.), ὡς πληροφορεῖ ὁ Παῦλος [4], ἥτις ἐκώλυσε, κατὰ Γάϊον II 63 «alienationes invita muliere, hypothecas autem etiam volente» [5].

[2] Τὰ «πρὸς τὸν γαμβρὸν» εἶναι προφανὲς λάθος, ἤτοι προσθήκη ἀνθρώπου, μὴ ἐννοήσαντος τὸ κείμενον.

[3] Ἔτι Πρχ. Η' β', Ἁρμ. Δ' ι' 1.

[4] Sent. II, 21B § 2. Ἄλλοι ὑποθέτουσι τὴν l. Julia et Papia Poppoea ἢ ἰδίαν lex Julia de fundo dotali. Πρβ. Rudorff Rechtsgesch. I σελ. 90 § 36 ἐν τέλ. καὶ σημ. 37, 38· Bechmann II § 165· Czyhlarz § 56 σημ. 2· Glück 25 σελ. 154—6· Czyhlarz ἐν Zeitschrift f. Civilr. u. Prozess N. F. 22 (1865) σελ. 405 σημ. 2.

[5] Ὅμοια βεβαιοῖ καὶ Ἰουστιν. pr. I. quib. alien. 2, 8, Θεοφ. η' πρ.—

Προσέτι ἠμφιβάλλετο, ἂν ὁ ὁρισμὸς οὗτος ἐξετείνετο εἰς τὰ ἰταλικὰ μόνον ἢ καὶ τὰ ἐπαρχιακὰ κτήματα [6]. Τέμνων τὸ ζήτημα καὶ τὴν ἀπαγόρευσιν ἐντείνων, ὁ Ἰουστ. ἐθέσπισεν [7] ἐν l. un. § 15c, Βα. ΚΘ' α' 119 θέμ. ιδ', ὅτι ὁ Ἰούλιος νόμος . . .

«χώραν ἔχει οὐ μόνον ἐπὶ τοῖς Ἰταλικοῖς ἀγροῖς, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τοῖς ἐπαρχιακοῖς. Καὶ κεκώλυται ἡ ἐκποίησις, πρῶτον μὲν ἐπειδὴ τὸ ὑποκείμενον οὐ καλῶς ἐκποιεῖ — (ἕνεκα δηλ. τῆς ὑπαρχούσης ὑποθήκης) —· ἄλλως τε διὰ τὴν τοῦ νόμου κώλυσιν, ὥστε, μηδὲ συναινούσης τῆς γυναικός, τὴν ἐκποίησιν γίγνεσθαι.—(Ἐν ᾧ τὰ ἐνυπόθηκα ἐγκύρως ἐκποιοῦνται, παραιτουμένης τῆς γυναικὸς ἀπὸ τῆς ὑποθήκης, κατὰ l. 21 C. ad Sct. Vell. 4, 29, κατ. § 156).

Ἀλλαχοῦ, πραγματευόμενοι περὶ τῆς *διεκδικήσεως* τῶν προικῴων ἀκινήτων, ἐκθέσομεν λεπτομερέστερον τοὺς ὅρους καὶ τ' ἀποτελέσματα τῆς ἀπαγορεύσεως, καὶ δὴ καὶ ἀπέναντι τῶν τρίτων (κατ. § 151 ἑ.). Αὐτόθι δ' ἐπίσης γενήσεται λόγος περὶ τῆς Νεαρ. 61 καὶ τῆς νομοθετικῆς ἑρμηνείας αὐτῆς παρὰ Προχ. Θ' ιγ', Ἀρμ. Δ' ια' 19, ὡς καὶ τῆς ἔτι εὐρυτέρας κατὰ Βυζαντινοὺς τροποποιήσεως τοῦ θεσμοῦ (κατ. § 155).

Ἤδη μόνον σημειοῦμεν, ὅτι ἡ ἐπαγόρευσις κρατεῖ οὐχὶ ἐν γένει διὰ πάντα τὰ ὡς ἀκίνητα θεωρούμενα, ἀλλ' εἰδικῶς διὰ τοὺς fundos καὶ τὰ praedia, ἤτοι κτήματα *κατὰ πλήρη κυριότητα* εἰς προῖκα δεδομένα, οὐχὶ δὲ δουλείας καὶ ἄλλα ἐπὶ ἀκινήτων ἐμπράγματα δικαιώ-

Συναίνεσις τοῦ γονέως οὔτε ἀπῃτεῖτο, οὐδ' ἤρκει· l. 12 § 1 D. de fund. 23, 5, Βασ. ΚΘ' ς' 12 θε. Czyhlarz Zeits. αὐτ. σημ. 2.

[6] Πιθανῶς ἡ ἀμφιβολία προῆλθε, διότι ὁ νόμος ἀνέφερε τοὺς ἀστυχοὺς τρόπους μόνον κτήσεως ἢ ἐκποιήσεως· πρβ. Gai. eod. «quamvis ipsius sit, vel manci patum . . . vel in jure cessum, vel usucaptum»· Bachofen Ausgew. Lehren σελ. 98, 103· Bechmann II σελ. 447. Ἄλλως Czyhlarz Zeitsch. σελ. 406 σημ. 5, φρονῶν ὅτι ὁ νόμος ἔφερε· «*praedium dotale* maritus, invita uxore ne alienato», διττῶς δ' ἐξηγήθη τὸ praedium.

[7] Περὶ τῆς γραφῆς τῶν Εἰσηγ. pr. 2, 8 «in solis» ἢ «soli» (rebus) πρβ. Glück 25 σελ. 162 σημ. 86. Τὴν μαρτυρίαν Ἰουστινιανοῦ ἐπικυροῦσι τὰ Σιν. σχ. φέροντα ἐν τεμ. 5 (Zeitschr. d. Sav. Stift. IV σελ. 10—11) «*Κἂν εἰδικῶς γραφῇ* ἐν τῷ προικῴῳ *μὴ ἐξεῖναι* ἐνεχυράζειν τὰ *ἐπαρχιακὰ* κτήματα, καὶ οὕτω *συνέστηκεν* ἡ ἐπ' αὐτῶν ὑποθήκη, ἡ ἐν τῷ γάμῳ γενομένη, ὡς δι. ς' τοῦ Gregorianu Κώδικος». Ὥστε κατίσχυσεν ἡ στενωτέρα ἐκδοχή.

ματα [8].

Ἐπὶ τοιούτων λοιπὸν κτημάτων, ἀνεξαρτήτως τῆς διεκδικήσεως, οἵα χορηγεῖται καὶ τῷ ἀνδρὶ καὶ τῇ γυναικὶ κατὰ παντὸς τρίτου, ὁ ἀνὴρ νόμῳ ὀφείλει ἀείποτε ν' ἀποδώσῃ αὐτὰ τὰ ἀκίνητα, δυνάμενος νὰ ὑποβληθῇ καὶ εἰς πᾶσαν ἀποζημίωσιν· arg. l. 7 pr. D. de f.d. Βασ. ΚΘ' ς' 7. Ἐν Πείρᾳ ΚΔ' θ' καὶ ὁ *ἀγοραστὴς* καταδικάζεται «εἰς τὴν *τῆς μειώσεως* ἔκτισιν» (πιθανῶς φθορᾶς).

Ἀπήχησις τοῦ παλαιοῦ δικαίου, δυσυμβίβαστος πρὸς τὴν διάταξιν Ἰουστινιανοῦ, ἐστὶν ἡ ἑξῆς ῥῆσις Ἰαβολένου·

l. 32 pr. de pact. dot. 23, 4, Βασ.ΚΘ' ε' 30 «Ἀγρὸν διατετιμημένον ἐπιδοῦσα ἡ γυνὴ ἑκατὸν νομισμάτων, ὕστερον συνεφώνησεν, ἵνα, διαζυγίου γενομένου, τοσούτου ἄξιος ὁ ἀγρὸς ἀποδοθῇ. Τοῦτον ὁ ἀνήρ, συναινούσης αὐτῆς, διακοσίων νομισμάτων ἐπώλησεν. Ἄδειαν ἔχει μετὰ τὸ διαζύγιον ὁ ἀνὴρ ἢ τὸν ἀγρὸν ἢ *τὰ διακόσια* νομίσματα παρασχεῖν. Εἰ δὲ μὴ κατὰ συναίνεσιν τῆς γυναικὸς πέπρακε, πάντως *τὸν ἀγρὸν* χρεωστεῖ».

Ἐνταῦθα ὁ ἀρχικῶς διατετιμημένος ἀγρὸς συνεφωνήθη βραδύτερον ν' ἀποδοθῇ αὐτούσιος, μετὰ τοῦ προσθέτου ὅρου «τοσούτου ἄξιος», ὅρου ἐπιβαρύνοντος τὴν εὐθύνην (κατ. § 96). Ἀπέβη ἄρα ἐν προικὶ ὁ ἀγρὸς δι' ἐναλλαγῆς ex pecunia in rem, ἐντελῶς θεμιτῆς (§ 97)· καὶ συνεπῶς πᾶσα ἐκποίησις, καὶ συναινούσης τῆς γυναικός, ἄκυρος φαίνεται κατ' Ἰουστινιανόν. Ἴσως ὅμως, ἐπειδὴ ἀρχικῶς ἐτύγχανε διατετιμημένος ἐπὶ πωλήσει, κατέστη δὲ προικῷος δι' ὑστέρου συμφώνου, ἐπιτρέπεται ἡ ἀνάκλησις τοῦ τελευταίου [9], ὅπερ γίνεται καὶ ἐμμέσως, συναινούσης τῆς γυναικὸς εἰς τὴν ἐκποίησιν. Οὕτω συμβιβάζει τὰ διεστῶτα καὶ τὸ σχόλ. Βασ. αὐτ. Ἡ δὲ ὑποχρέωσις ν' ἀποδώσῃ διακόσια συνᾴδει πρὸς τὰς περὶ δικαίας ἀποτιμήσεως ἀρχὰς (κατ. § 139), καὶ διὰ τοῦτο προστίθεται διαζευκτικῶς καὶ ὁ ἀγρός·

πρβ. l. 12 § 1 D. de j. dot. «erit arbitrium mariti, ut-

[8] Πρβ. l. 78 § 2 D. de j. dot. καὶ τὴν κατωτέρω ἑρμηνευθησομένην l. 32 D. eod. Ὑφισταμένου τοὐναντίον fundi dotalis, κωλύεται πᾶσα ἐπ' αὐτοῦ σύστασις δουλείας, ἢ παραίτησις τῆς ὑπὲρ αὐτοῦ ὑπαρχούσης· l.5, 6 D. de fund. dot. Κατ. § 154 ἑ.

[9] Ἀνάλογον ὁρισμὸν εἴδομεν (ἀνωτ. § 70), τῆς l. 27 § 2 D. de pact. 2, 14.

rum justam aestimationem, an potius servum praestet»[10].

Περὶ τῶν κινητῶν, καὶ γενικώτερον τῶν λοιπῶν ἐκτὸς τοῦ fundus dotalis ἀδιατιμήτων προικῴων, τὸ σύστημα τοῦ Πανδέκτου φαίνεται ὧδέ πως ἔχον :

Ἂν μὲν ἡ ἐκποίησις ἐγένετο συναινεσάσης τῆς γυναικός, ὑποκαθίσταται ἀντὶ τοῦ πράγματος τὸ ληφθὲν τίμημα. Ἂν δ' ἐν ἀγνοίᾳ ταύτης, ὁ ἀνὴρ μένει ὀφειλέτης διὰ τὸ ἀρχικὸν ἀντικείμενον, καὶ δὴ ἡ μὲν ἀπαλλοτρίωσις πρὸς τὸν τρίτον μένει ἰσχυρά, εὐθύνεται δὲ ὁ ἀνὴρ ἐνοχικῶς εἰς πλῆρες τὸ διαφέρον·

l. 32 D. de j. dot. 23, 3, Βασ. ΚΘ' α' 28 «Ἐὰν ἀπὸ τοῦ προικιμαίου ἀγροῦ λίθους ἢ ἄκαρπα δένδρα—quae fructus non essent, προστίθησι τὸ πρωτότυπον—ἢ ὑπερῷον τοῦ προικῴου κτήματος, *γνώμῃ τῆς γυναικὸς* ὁ ἀνὴρ πωλήσῃ, *τὰ τιμήματα γίνεται προικῷα*».

Πολλὰ ἔχομεν νὰ παρατηρήσωμεν ἐπὶ τοῦ κειμένου τούτου :

1) Ὅτι οἱ λίθοι καὶ τὰ δένδρα ὑποτίθενται ῥητῶς ἐνταῦθα μὴ ἀποτελοῦντα καρπούς, διότι οἱ τοιοῦτοι εἰσὶ κέρδος τοῦ ἀνδρὸς καὶ δὲν ἀποδίδονται[11].

2) Τὸ ὑπερῷον, ἤτοι ἐμπράγματον δικαίωμα ἐπιφανείας καθ' ἑαυτὸ δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν ἀπαγόρευσιν ἐκποιήσεως. Ἐπὶ δουλειῶν καὶ ἄλλων jura in re εἰς προῖκα δοθέντων ἰσχύουσιν οἱ αὐτοὶ κανόνες τῶν κινητῶν (κατ. § 151). Ἀπ' ἐναντίας ἐπὶ προικῴου κτήματος (fundus dotalis), ἀπαγορεύεται ἡ μερικὴ ἀπαλλοτρίωσις δι' ἀποσκάσεως δουλειῶν (l. 5, l. 6 D. de fund. dot. 23, 5, Βασ. ΚΘ' ϛ' 5, 6). Ἐντεῦθεν τὸ χωρίον ἡμῶν δέον νὰ διορθωθῇ, ὡς θεματίζον ὑπερῷον προικῷον καὶ οὐχὶ ὑπερῷον προικῴου κτήματος[12].

3) Συναινούσης τῆς γυναικός, ἐπέρχεται τελεία ἐναλλαγή, καὶ ἐν προικί ἐστι πλέον τὸ τίμημα, ἀποδοτέον ὡς ἀντικαταστατόν. Ἐν παρόδῳ δὲ ἀναφέρει καὶ ὁ Terentius Clemens ἐν l. 61 § 1 D. de j. dot. ὅτι «possunt res in dotem datae plerumque alienari

[10] Ἄλλως Bechmann II σελ. 450 σημ. 4. Ὅρα καὶ Ἐπιτ. ΚΖ' ιγ'.

[11] Περὶ λίθων ἰδίως ὅρα κατ. § 106.

[12] Παντοίας ἐκδοχὰς καὶ ἐξηγήσεις παρέχουσι τὰ ἐν Βασ. αὐτ. ὑπ' ἀριθ. 2 σχόλια Ἐναντιοφανοῦς καὶ Στεφάνου· ἐξ αὐτῶν ὁ πρῶτος ἀναφέρει καὶ τὴν ἐν

et *pecunia in dotem converti*» Βασ. ΚΘ' α' 57 θέμ. 6' [13].

Περὶ ἐκποιήσεως ἄνευ συμπράξεως τῆς γυναικὸς ὁμιλεῖ ὁ Σκαιβόλας, ἐπὶ θέματος, καθ' ὃ ἔδει ν' ἀποδοθῶσιν αὐτούσια τὰ κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ὑφιστάμενα (§ 96)·

l. 50 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 48 «Ἐάν τινα πέπρακεν ὁ ἀνὴρ παρὰ γνώμην τῆς γυναικός, καὶ οὔτε ἀπεδέξατο τὴν πρᾶσιν καὶ φαίνωνται, χρεωστεῖ ταῦτα ὁ ἀνὴρ παρασχεῖν (ὡσανεὶ μὴ διετιμήθησαν)».

Ἐπειδὴ δηλ., ἐφ' ὅσον σώζονται, ἀποδοτέα εἰσὶν αὐτούσια, καὶ μόνον ἐπὶ καταστροφῆς ἡ διατίμησις, διὰ τὰ αὐθαιρέτως ἐκποιηθέντα ὀφείλεται μείζων ἀποζημίωσις, ὅπερ κρατεῖ ἐν γένει ἐπὶ ἀδιατιμήτων [14]. (Ἀκυρότης τῆς ἐκποιήσεως δὲν ἀναγράφεται ἐνταῦθα). Σημειωτέον ὅμως ὅτι, ἐὰν μετὰ τὴν ἐκποίησιν τὸ πρᾶγμα καταστραφῇ, ὁ ἀνὴρ ὀφείλει μόνον τὸ περιελθὸν αὐτῷ τίμημα, κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας [15], ἐφ' ὅσον ἡ ἀπώλεια δὲν εἶναι καταλογιστέα ὡς συνέπεια τῆς ἐκποιήσεως· τὴν δ' ἀποτίμησιν ὀφείλει, ὁσάκις ὑπάρχει τοιαύτη συμφωνία, οἷα ἐν l. 50 cit. [16].

Πολλὴν ἐφαρμογὴν τούτων βλέπομεν ἐπὶ ἀπελευθερώσεως (ἀδιατιμήτων) δούλων, ἥτις ἐστὶν εἶδος ἐκποιήσεως. Ἐν l. 3 C. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 90 μαρτυρεῖται, ὅτι «*οὐ κεκώλυται* ὁ ἀνὴρ τοὺς προικιμαίους δούλους ἐλευθεροῦν» (ὅτι περὶ ἀδιατιμήτων πρόκειται σχόλ. 2 Βασ. αὐτ.)· ὁ δὲ κανὼν τίθεται γενικῶς, καίτοι ὁ ἀναλαμβάνων ἐν τῷ θέματι τῆς διατάξεως εἶναι ὁ πατὴρ τῆς προτελευτησάσης γυναικός [17].

τῷ κειμένῳ ἡμῶν λύσιν. (Ἴδε κατ. § 151). Ἀρχικῶς ὁ Πομπώνιος ἐνδέχεται ὅτι προέβλεπεν ἐκποίησιν, τότε θεμιτήν, συναινέσει τῆς γυναικός.

[13] Ἴδε κατ. § 97. Ἄνευ λόγου ἀντιδοξεῖ ὁ Sternberg σελ. 12, ἀπονέμων τῷ ἀνδρὶ ἐξουσίαν ν' ἀποδώσῃ ἢ τὸ τίμημα ἢ τὰ πράγματα καὶ χείρονα.

[14] Ὅρα καὶ Windscheid II § 500 N°. 4 σημ. 10. Ἀντιθέτως ὁ Dernburg III § 18 2 b, § 20 σημ. 7 b, δέχεται διεκδίκησιν κατὰ παντὸς τρίτου τῶν ἄνευ συναινέσεως τῆς γυναικὸς ἐκποιηθέντων, δυνάμει τῆς l. 30 C. de j. dot. Ἴδε κατ. § 156.

[15] l. 23 D. de reb. cred. 12, 1, Βασ. ΚΓ' α' 23.—Arg. ἐκ l. 4 D. de impensis in r. dot. 25, 1, (κατ. § 118).

[16] Περὶ σιωπηρᾶς συναινέσεως τῆς γυναικὸς ἴδε ἀπόφ. ἐν Seuff. XXX 153.

[17] Τὸ αὐτὸ ἐπαναλαμβάνεται ἐν l. 1 καὶ 7 C. de serv. pign. 7, 8, Βασ. ΜΗ' ιε' 1, 7. Περὶ δὲ τοῦ ὅρου εὐπορίας τοῦ ἀνδρὸς ἴδε καὶ ἀνωτ. § 92. Ση-

Ἄρα ἡ ἐλευθέρωσις εἶναι ἔγκυρος πάντοτε. Ἡ δὲ ἀποζημίωσις κανονίζεται ἀναλόγως τῆς ληφθείσης ἢ μὴ γνώμης τῆς γυναικός[18].

Ἀλλ' ἡ κατ' Ἰουστιν. l. un. § 1 § 15c C. de rei ux. (πρβ. καὶ l. 30 C. de j. dot.) γενικὴ ὑποθήκη ἐπὶ πάντων τῶν τοῦ ἀνδρὸς πραγμάτων εὐλόγως περιλαμβάνει καὶ τὰ προικῷα κινητά. Ἄρα πρὸς ἐκποίησιν ἔγκυρον αὐτῶν, ὡς καὶ τῶν ἰδίων τοῦ ἀνδρὸς καὶ τῶν διατετιμημένων, ἀνάγκη συναινέσεως τῆς γυναικός, παραιτουμένης ἀπὸ τῆς ὑποθήκης (ἴδε κατ. § 160 ἑ.). Εὐτυχῶς τὴν σήμερον τὸ κώλυμα τοῦτο ἤρθη, ἐκλιπούσης τῆς ὑποθήκης· ἀπὸ δὲ τῶν λοιπῶν κανόνων τοῦ προικῴου δικαίου, ὡς εἴρηται, ἡ ἐκποίησίς ἐστιν ἔγκυρος καθ' ἑαυτήν.

§ **95.** Ὁσάκις ὁ ἀνὴρ δὲν φέρει τὸν κίνδυνον τῶν τυχηρῶν, ἰδίως ἄρα ἐπὶ τῶν ἀναντικαταστάτων καὶ ἀδιατιμήτων, εὐθύνεται διὰ πᾶσαν ἀμέλειαν, μὲ τὸν μετριασμόν, ὅτι βάσις λαμβάνεται ἡ ἐπιμέλεια, ἣν ἐν ταῖς ἰδίαις ὑποθέσεσιν εἴωθε καταβάλλειν. Ὁ μὲν Ἰαβόλενος ἐν l. 66 pr. D. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 63 ἀναγράφει («ἐπὶ τοῖς μὴ οὖσιν ἐν νομίσμασιν προικιμαίοις») εὐθύνην διὰ δόλον καὶ *ῥαθυμίαν*, φέρων τὸ καὶ ἀλλαχοῦ μνησθὲν παράδειγμα τοῦ Γράγχου[1]. Ἀκριβέστερον δὲ λέγει ὁ Παῦλος

l. 17 pr. D. de j. dot. 23, 3, (Βασ. ΚΘ' α' 13)· «in rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accipit, sed etiam *diligentiam* praestabit, quam *suis rebus* exhibet.

Ὁ ὅρος «culpa» περιλαμβάνει κυρίως καὶ τὴν ἐλαφρὰν ῥᾳθυμίαν

μειωτέον ὅτι καὶ ἐξ ἄλλου λόγου ἐπιβάλλεται ὁ ὅρος οὗτος, ἤτοι ἐκ τοῦ Σιλίου νόμου· Gai I. 37—pr. I. qui et a quib. 1, 6 κλπ. ἔτι l. 21 D. de manum. 40, 1, ἀνωτ. § 48.

[18] L. 24 § 4, l. 61, l. 64 pr. § 1 § 5 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 24 θέμ. ε' 58 κλπ. Ὑστέρα τυχηρὰ ἀπώλεια ἀπαλλάσσει τῆς εὐθύνης διὰ τὸν δοῦλον ὀφείλονται δὲ τὰ παρακολουθήματα· l. 61 cit. Ὅρα καὶ Mommsen Beitr. II § 16 σελ. 154. Ἐπὶ τοῦ ὅλου δὲ Glück 25 σελ. 132—8, Hasse Culpa σελ. 429—431.

[1] Μᾶλλον ὑπερβολικὴ ἦν ἡ κρίσις, ἐκ τῆς ἐναντίον τῶν Γράκχων καταφορᾶς· ἴδε Πλούταρ. Γα. Γραγχ. κεφ. ιζ' καὶ ἀνωτ. § 8. Τὸ ἐν Βασ. αὐτ. σχ. 1 λέγει «Λικινίου Γράγχου» ἀντὶ τῆς γυναικὸς *Λικινίας* τοῦ Γαΐου Γράγχου.

(Καλλιγ. Γ' § 470), ὅπερ ὑποδεικνύει καὶ τὸ χωρίον ἡμῶν ἐπιλέγον «quia *causa sua* dotam accipit» («τουτέστι *κέρδος ἔχει* λαμβάνων τὴν προῖκα» ὡς ἐξηγεῖ ὁ Στέφανος Βασ. αὐτ. σχ. 1). Διότι, τῆς δικαιοπραξίας ὁρώσης τὸ συμφέρον τοῦ ὑποχρέου, ἐνέχεται οὗτος καὶ δι' ἐλαφρὸν πταῖσμα, κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου [1]. Ἀφ' ἑτέρου ἡ ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπιμέλεια ἀποτελεῖ τὸν ἐλάττονα βαθμὸν *ἐλαφροῦ* πταίσματος [2].

Ῥητότατος ὅμως ἐστὶν ὁ Οὐλπιανὸς l. 24 § 5 D. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 24 θέμ. ς', ἔνθα, κηρύσσων ὑπεύθυνον τὸν ἄνδρα διὰ κακομεταχείρισιν τῶν προικιμαίων δούλων, καίπερ οὕτω καὶ πρὸς τοὺς ἰδίους φερόμενον, ἐπάγεται·

«quamvis . . . diligentiam uxor ab eo exigat, quam suis rebus exhibet, *nec plus possit*»·

ἡ δὲ ἐνταῦθα (l. 24 cit.) εὐθύνη εἶναι συνέπεια τοῦ ἑτέρου ἀξιώματος, ὅτι ἡ ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπιμέλεια μειοῖ τὸν καταλογισμὸν τοῦ ἐλαφροῦ πταίσματος, οὐχὶ δὲ τοῦ βαρέως [3].

Τὴν αὐτὴν εὐθύνην φέρει καὶ ὁ προικολήπτης ἐξουσιαστής·

l. 72 § 1 D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 68 θέμ. β' «καὶ ὁ πατὴρ τοῦ ἀνδρὸς χρεωστεῖ δόλον καὶ ῥᾳθυμίαν ἐπὶ τῇ προικί».

Ῥᾳθυμία νοητέα ἡ καὶ τῷ ἀνδρὶ καταλογιστέα, τουτέστιν ἡ τῆς diligentia quam suis, ὡς ἐνδεικνύει τὸ ὁμοιωματικὸν «καὶ» (etiam). Καθὰ δ' ἐπεξηγεῖ τὸ ἐν Βα. ΚΘ' α' 68 σχ. 3, οὕτως εὐθύνεται ὁ πατὴρ «ἢ ὡς συνυποδεξάμενος ἢ ὡς συνυποκείμενος τῇ 'δὲ πεκούλιο'»· ἄρα κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιστάσεις τὰς ἀνωτ. § 82 ἐκτεθείσας.

Ἐν γένει τὸ μέτρον τοῦτο, ἅτε ἀνώτερον ὂν τῆς βαρείας ῥᾳθυμίας, πολλαχοῦ χαρακτηρίζεται διὰ τοῦ γενικοῦ ὅρου «culpa»· λ. χ. l. 18 § 1 D. sol. mat. l 67, l. 49 pr. eod. Βασ. ΚΗ' η' 64, 47. Ἀλλ' ἡ ἀκριβὴς ἔννοια συμπληρωτέα ἐκ τῶν ἑτέρων κειμένων· οἷον ἡ l. 47

[1] l. 5 § 2 D. commod. 13, 6, Βασ. ΙΓ' α' 5 θέμ. γ'. Πρβ καὶ l. 18 pr. D. eod. Βασ. αὐτ 18.

[2] Ὅρα Καλλιγᾶ Γ' § 477, Windscheid II § 265 σημ. 10.—Περὶ τῆς χρήσεως τοῦ «etiam» ἐνταῦθα ἴδε Hasse Culpa σελ. 133—5· καὶ περὶ τῆς ἐπὶ προικὸς εὐθύνης ἐν γένει, τὸν αὐτὸν σελ. 424—6.

[3] Hasse Culpa § 52 σελ. 170—1· Καλλιγᾶ Γ' § 473· Windscheid ἔνθα ἀνωτ. σημ. 15,

cit. εἶναι τοῦ αὐτοῦ Παύλου, ὅστις ἔγραψε τὴν προταχθεῖσαν l. 17 pr. D. de j. dot [5].

Λίαν ἀπασχολεῖ τοὺς νεωτέρους καὶ ἡ δικαιολογικὴ βάσις τοῦ μέτρου τούτου. Ὁ λόγος, ὅτι ὁ ἀνὴρ ἐστὶν ἰδιοκτήτης τῆς προικός, καὶ συνεπῶς ὑποτίθεται διοικῶν τὰ προικῷα ὡς ἴδια [6], εἶναι κατὰ βάθος ἀνυπόστατος· διότι τὰ ἴδια δύναταί τις καὶ νὰ καταστρέψῃ, ἐνῷ ἡ ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπιμέλεια εἶναι ἁπλῶς μέτρον ἐπιμελείας, οὐδέποτε καταβαῖνον ὑπὸ τὸ βαρὺ πταῖσμα(l. 24 § 5 cit.). Τὸ πιθανώτερον εἶναι, ὅτι οὗτος ἔδοξεν ἐπιεικὴς ὅρος τῆς εὐθύνης καὶ οὐδὲν πλέον· τὸ μὲν ἡ προὶξ τάσσεται μεταξὺ τῶν σχέσεων τῶν ὁρωσῶν τὸ συμφέρον ἀμφοτέρων τῶν μερῶν (l. 5 § 2 D. commod. 13, 6, l. 17 pr. cit.), καὶ τοῦτο εἶναι λόγος, ὅπως ὁ ἀνὴρ ἐνέχηται διά τε δόλον καὶ culpam· ὁ δὲ μετριασμὸς τῆς ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπιμελείας δὲν εἶναι τι ἀσύνηθες, ἁπάντων καὶ ἐπὶ τοιούτων σχέσεων, οἷον ἑταιρίας καὶ κοινοπραξίας. Διὰ τῶν παραδειγμάτων ὅμως τούτων δὲν ἐννοοῦμεν ὑπάρχουσαν ἐν τῇ προικὶ ἔποψιν κοινοκτημοσύνης ἢ συνιδιοκτησίας [7], ἀλλ' ἁπλῶς ὅτι συντρέχει ὁμοία μείωσις ἐξ ἐπιεικείας.

Ἵνα παραχθῇ εὐθύνη, πρέπει, κατὰ τοὺς κοινοὺς κανόνας, νὰ ὑπάρξῃ οὐ μόνον καταλογιστὸν πταῖσμα, ἀλλὰ καὶ ζημία *ἐξ αὐτοῦ*· π. χ. παραλειφθείσης ἀναγκαίας δαπάνης «καταδικάζεται ὁ ἀνήρ, ἐὰν *διὰ τὸ μὴ γενέσθαι* τὴν δαπάνην ἡ ζημία συνέβη», ἀπαλλάσσεται δὲ παντελῶς, ἂν ἄλλως τυχηρῶς ἀπολεσθῇ ὕστερον τὸ πρᾶγμα· l. 4 D. de imp. i. r. d. 25, 1, Βασ. ΚΗ' ι' 4, διότι τὸ βραδύτερον τοῦτο γεγονὸς ἐκώλυσεν τὴν ὕπαρξιν ζημίας [8].

Παραδείγματα ὑπαιτίων ζημιῶν φέρονται: ἡ ἐκκοπὴ δένδρων μὴ ἀποτελούντων καρπόν· l. 7 § 12 D. sol. mat. Βασ. ΚΗ' η' 7

[5] Πρβ. καὶ l. 23 D. de R. J. «*Societas* et *rerum communio et dolum et culpam* recipit «(Βασ.Β' γ' 23)· καίτοι ἐπ' ἀμφοτέρων περιορίζεται ἡ εὐθύνη εἰς τὴν ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπιμέλειαν.—Ἔτι l. 25 § 1 D. sol. matr.-l. 7 § 16 eod. (sine culpa sua).

[6] Πρβ. Bechmann II σελ. 237—9· Czyhlarz § 74· καὶ Bethmann-Hollweg ἐν Hasse Culpa, Anhang IV σελ. 571—2.

[7] Οἷαν διδάσκει Scheurl Zeits. XI σελ. 277. Πρβ. καὶ Hasse Culpa Anh III σελ. 527—531.

[8] Mommsen Beiträge § 16 σελ. 152.

θέμ. θ'—ἡ μὴ διακοπὴ τρεχούσης χρησικτησίας l. 16 D. de fund dot. Βασ. ΚΘ' ς' 16 (καὶ κατ. § 151), «εἰμὴ ἄρα ὀλίγος ὑπελείπετο χρόνος» (περὶ οὗ σχόλ. 3 Βασ. αὐτ.)—ἡ ἤδη παρατεθεῖσα χαλεπὴ χρῆσις δούλων κλπ.

Ἐζητήθη προσέτι, ἂν οἱ ἀνωτέρω κανόνες διέπουσι καὶ τὴν εὐθύνην διὰ παραβάσεις ὑπαγομένας εἰς τοὺς ὅρους τοῦ Ἀκουϊλίου· καὶ δὴ ὁ Hasse δοξάζει [9], ὅτι ἐπὶ τοιούτων ζημιῶν ὁ ἀνὴρ ἐνέχεται δι' ἀπολύτως ἐλαφρὰν ῥαθυμίαν (καίτοι ἀγωγὴ Ἀκουϊλιανὴ κατ' αὐτοῦ δὲν χωρεῖ, διότι ὁ ἀνὴρ εἶναι ἰδιοκτήτης καὶ ἡ γυνὴ οὐδὲν ἐμπράγματον δικαίωμα ἔχει, διαρκοῦντος τοῦ γάμου, ἐπὶ τῶν προικῴων (οὐδὲ κἂν ἐνοχικόν). Ὑπὲρ τῆς ἐκδοχῆς ταύτης ἐπικαλεῖται καὶ τὴν l. 56 D. ad l. Aqu. 9, 2, Βασ. Ξ' γ' 56, καθ' ἣν «ἡ γυνὴ ζημιοῦσα τὸν ἄνδρα ὑπόκειται τῷ Ἀκουϊλίῳ», ἀλλ' ἐντεῦθεν τοῦτο μόνον δύναται νὰ ἕπηται, ὅτι καὶ ὁ ἀνήρ, βλάπτων πράγματα *τῆς γυναικός*, εὐθύνεται ὁμοίως· τὰ προικῷα τοὐναντίον, συνεστῶτος τοῦ γάμου, τελοῦσιν *ἐν ἰδιοκτησίᾳ τοῦ ἀνδρός*, ὑποχρέου μόνον ἐκ τῆς οἱονεὶ συμβάσεως τῆς προικός, καὶ ὁ Ἀκουΐλιος νόμος ἐστὶν ἀνεφάρμοστος. Ἀπ' ἐναντίας δ' ἔχομεν χωρίον σαφές, τὸ ἤδη παρατεθὲν τεμ. 24 § 5 D. sol. m. ἐφαρμόζον τὴν κοινὴν τῆς προικὸς εὐθύνην ἐπὶ θέματος ἀκριβῶς φέροντος τὰ στοιχεῖα τοῦ Ἀκουϊλίου (σωματικῆς βλάβης δούλων) [10].

Ἐπιτείνεται, ὡς εἰκός, ἡ εὐθύνη ἀπὸ ὑπερημερίας·

l. 25 § 2 D. sol. matr. Παύλου Βα. ΚΗ' η' 25 θέμ. γ' «Ἐὰν ὑπέρθεσιν μετὰ τὸ διαζύγιον ὁ ἀνὴρ ποιήσῃ (in reddenda dote), ὑπόκειται τῇ μειώσει τῆς προικός».

Ἀλλ' ἐπίσης, κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχάς, αἴρεται ἡ ἐπιβάρυνσις διὰ προσφορᾶς τοῦ ὀφειλομένου·

l. 26 eod. Βασ. αὐτ. 26 «εἰ καὶ τοῦ ἀνδρὸς ὑπέρθεσιν ποι-

[9] Die Culpa (ἀνωτ. 61) σελ. 426—9, συμφώνως πρὸς τὴν παρὰ τοῦ ἰδίου ἐν § 37 σελ. 130 — 133 διατυπουμένην θεωρίαν, καθ' ἥν, ὁσάκις ὑφίσταται ἐνοχὴ ἐπαγομένη πταίσματος ἐλαφροῦ εὐθύνην (culpam ἔστω καὶ μετριωτέραν, dilig. quam suis), χωρεῖ πλῆρες τὸ μέτρον τοῦ Ἀκουϊλιανοῦ πταίσματος, ὅταν ὑπάρχῃ θέμα τοιούτου ἐξ ὑπαιτίου ἀθετήσεως τῆς κυρίας ἐνοχῆς (ἔτι σελ. 137—8).

[10] Ματαίως ἀγωνίζεται ὁ Hasse σελ. 428—9 νὰ μεταστρέψῃ τὸ κείμενον τοῦτο.—Ὁμοδοξεῖ Czyhlarz σελ. 257—8.

ήσαντος, ὕστερον ἡ γυνὴ μὴ θελήσῃ δέξασθαι (offerente marito), καὶ τελευτήσῃ ὁ δοῦλος, οὐ χρεωστεῖ ὁ ἀνὴρ τὴν ἀποτίμησιν» [11].
Μάλιστα «ἐὰν ἡ γυνὴ ὑπέρθεσιν ποιήσῃ εἰς τὸ λαβεῖν τὸν ἀγρόν», κατὰ l. 9 D. sol. mat. Βασ. ΚΗ' η' 9, «ἀπὸ μόνου δόλου, οὐ μὴν καὶ ἀμελείας ὁ ἀνὴρ ἐνέχεται (ἀποδίδωσι δὲ καὶ τοὺς εἰς αὐτὸν ἐλθόντας καρποὺς)» συμφώνως πρὸς τοὺς ἐπὶ ὑπερθέσεως τοῦ πιστωτοῦ κανόνας [12]. Τῷ δόλῳ ὅμως ἰσοῦται καὶ ἡ βαρεῖα ῥᾳθυμία (§ 96).

Ὅταν, ἄνευ πταίσματος, ἀδυνατῇ ν' ἀποδώσῃ τὰ προικῷα ὁ ἀνήρ, ὑποβάλλεται εἰς ἀσφάλειαν (cautionem de restituendo), δι' ἣν περίπτωσιν ἤθελον τυχὸν ἐπανέλθει παρ' αὐτῷ, οἷον ἐπὶ φυγάδων δούλων· l. 25 § 3 D. eod. Βασ. αὐτ. 25 θέμ. δ'. Ἂν δ' ἡ ζημία προῆλθεν ἐκ πράξεως τρίτου, ἐκχωρεῖ τὰς ἀγωγὰς (l. 18 § 1 D. eod. ἀνωτ. § 94)· διότι, καθ' ἃ ῥητῶς ἀποφαίνεται ὁ Γάϊος, δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ταύτας ἀπ' εὐθείας ἡ γυνὴ

l. 49 § 1 D. de furt. 47, 2 (Βασ. Ξ' ιϐ' 49) «rei dotalis nomine, quae periculo mulieris est, non mulier furti actionam habet, sed maritus»

καθόσον ὁ ἀνὴρ εἶναι ὁ ἰδιοκτήτης (ἴδε καὶ κατ. § 147).

Εν Πανδέκτῃ ἀπαντῶσι καὶ ἕτεραι ἀσφάλειαι, δικονομικὸν μᾶλλον φέρουσαι χαρακτῆρα, οἷον

l. 25 § 1 D. sol. matr. Βασ. ΚΗ'. η' 25 θέμ. β' «Ἐν τῷ ἀποδοῦναι τὴν προῖκα, ὁμολογεῖ (cavere oportet) περὶ δόλου καὶ ῥᾳθυμίας ὁ ἀνήρ. Εἰ δὲ δόλον εἰς τὸ μὴ δυνηθῆναι ἀποκαταστῆσαι ποιήσει, ὑπόκειται τῷ ἐνδίκῳ ὅρκῳ τῆς γυναικός» [13].

Τὴν σήμερον ἀντὶ τοῦ πρώτου μὲν ἰσχύουσιν αἱ περὶ ἐγγυήσεως διατάξεις τῆς Πολ. Δικ. καθ' ἣν (ἄρθρ. 80) «κατὰ τὰς μεταξὺ ἡμεδαπῶν διαφοράς, τότε μόνον δύνανται ν' ἀπαιτηθῶσιν ἐγγυήσεις, ὅταν

[11] Πρϐ. καὶ l. 18 (17) D. de peric. et comm. 18, 6, Καλλιγᾶ Γ' §§ 501, 515.

[12] Mommsen Reiträge II § 30 σελ. 284. Ἐντεῦθεν ἡ ἀπόφανσις τῆς l. 25 § 2 cit. καθ' ἣν ὁ ὑπερήμερος ἀνὴρ «omnimodo detrimentun praestabit», νοητέα μετὰ τῶν συνήθων ὅρων «ἐφ' ὅσον ἄλλως θὰ ἐσώζετο τὸ πρᾶγμα ἢ τὸ ἀντίτιμον αὐτοῦ». Mommsen αὐτ. § 20, ἰδίως σελ. 200—201.

[13] Τοῦτο κρατεῖ ἐπὶ πασῶν τῶν καλῆς πίστεως ἀγωγῶν· l. 5 pr. D. de in litem jurando 12, 3, Βασ. ΚΒ' ς' 5.

τοῦτο διατάσσεται ῥητῶς ὑπὸ τοῦ *παρόντος* νόμου» (π. χ. ἄρθ. 186, 621, 723, 733 κλπ.). Καὶ περὶ τοῦ ἐκτιμητικοῦ δὲ ὅρκου τὸ ἄρθρ. 383 τῆς αὐτῆς Δικον. ὥρισε πότε ἐπιβάλλεται.

§ **96.** Συμφωνίαι περὶ ἐλάσσονος εὐθύνης δὲν ἐπιτρέπονται.

L. 6 de pact. dot. Οὐλπιανοῦ Βασ. ΚΘ' ε' 6· «οὔτε [ἐρρωμένως συμφωνοῦσιν], ἵνα μόνον δόλον ὁ ἀνὴρ ἐπὶ τῇ προικὶ χρεωστῇ».

Ὁ ὅρος δόλου, ὡς γνωστόν, περιλαμβάνει καὶ τὸ βαρὺ πταῖσμα [1]. Ἄρα διὰ τοῦ παρόντος ἀποκλείεται ἡ ἄρσις ἰδίως τῆς diligentia quam suis· καὶ δὴ ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη ῥητῶς ἀναγράφεται (l. 6. cit.) «propter utilitatem nubentium», πρὸς τὸ συμφέρον ἀμφοτέρων τῶν συζύγων, ὅπερ θεωρεῖται δημοσίας τάξεως. Ἐπειδὴ δ' ἡ ὑποχρέωσις ἐπιμελείας ὑφίσταται διὰ τὴν προῖκα καὶ ἀνεξαρτήτως τῆς ἀποδόσεως, δὲν νομίζομεν ὀρθὴν τὴν ἰδέαν τινῶν [2], ὅτι ἀπέναντι τοῦ πατρὸς τῆς γυναικὸς ἰσχύουσι τοιαῦτα σύμφωνα. Ἄφεσις ὅμως ἐκ τῶν ὑστέρων, μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, ἔσται ἰσχυρά· πρβ. l. 18, l. 20 pr. D. de pact. d. Βασ. ΚΘ' ε' 16, 18, Bechm. σελ. 395.

Τοὐναντίον εἶναι δεκτικὴ ἐπιτάσεως ἡ εὐθύνη.

Πρῶτον βεβαίως τελείως θεμιτὴ ἡ ὑπόσχεσις τοῦ ἀνδρός, ὅτι θὰ ἐνέχηται καὶ δι' *ἐλαφρὰν* ἀπολύτως (in abstracto) ἀμέλειαν.

Γενικώτερον περὶ τῶν *τυχηρῶν* (κατ' ἀντίθεσιν τοῦ πταίσματος), ὁρίζεται ἐν τῇ αὐτῇ l. 6 cit. Βασ. αὐτ. 6, ὅτι «δύνανται ἐκ συμφώνου τὸν κίνδυνον ἐπιτιθέναι τῇ γυναικί· καὶ τοὐναντίον τὴν κινδυνευομένην τῇ γυναικὶ μεταφέρειν εἰς κίνδυνον τοῦ ἀνδρός». Τὸ πρῶτον χωρεῖ κυρίως ἐπὶ ἐνοχῶν (κατ. § 101)· διότι τὰ ἀντικαταστατὰ καὶ ἡ ἐκ χρημάτων διατίμησις, ἐφ' ὅσον εἰσὶν ἀποδοτέα δι' ἑτέρων δὲν εἶναι ἐν προικί, εἰμὴ ὡς γένος· καὶ συνεπῶς ἀείποτε ὀφείλονται, καθ' ὅσον genus non perit [3]· ἐὰν πρόκειται δὲ ν' ἀποδοθῶσιν αὐτούσια, ἀποβάλλουσιν αὐτὸν τὸν χαρακτῆρα τοῦ ἀντικαταστατοῦ.

Ἡ δευτέρα συμφωνία εὕρηται πολλαχοῦ, οἷον l. 50 D. sol. m. Βα.

[1] L. 226 D. de V. S. Βασ. Β' 6' 218, συνδ. πρὸς l. 23 D. de R. J. Βασ. Β' γ' 23. Καλλιγᾶ Γ' § 471.

[2] Bechmann II σελ. 289 καὶ Beldimano de pact. dot. σελ. 38.

[3] Πρβ. l. 1 § 4 D. de obl. et. act. 44, 7· l. 11 C. si cert. pet. 4, 2. Arndts § 274· Dernburg Pand. II § 25 σημ. 2 καὶ τὰς σχετικὰς πρὸς τὴν προῖκα αἰτιολογίας τοῦ Hasse Culpa σελ, 445—8.

ΚΗ' η' 48, ὅπως ἀντὶ τῶν μὴ σωζομέτων ἀποδοθῇ τὸ ὁρισθὲν ἰσότιμον. Ὡς ἐκ τοῦ νόμου δὲ τῇ τοιαύτῃ συνομολογίᾳ παρεπόμενον ὁρίζεται, ὅτι ὁ ἀνήρ, φέρων τὸν κίνδυνον, ἔχει πάντα τὰ ὠφελήματα, καὶ καὶ αὐτὰ τὰ μὴ ἀποτελοῦντα καρποὺς (l. 18 D. de j. dot. l. 66, § 3 D. sol. matr. καὶ κατ. § 105). Ἀλλ' οὔτε τοῦτο φαίνεται ἄφευκτον, ἂν ῥητῶς συνομολογηθῇ τὸ ἐναντίον (τοὐλάχιστον πρὸ τοῦ γάμου)· κατ. § 111, ὅρα καὶ Ηὐξ. Ἐπαν. Ις' ς'.

Πολλαχῶς ἐπέρχονται τροποποιήσεις καὶ διὰ τῶν προστιθεμένων διατιμήσεων. Κατὰ γενικὸν κανόνα ἐπὶ ἐνοχῶν ἡ διατίμησις αὐξάνει τὴν εὐθύνην τοῦ ὑποχρέου [4], ἐπὶ προικὸς δὲ συνδυάζεται καὶ μετὰ μεταβολῶν τοῦ ἀντικειμένου, ὁλικῶν ἢ μερικῶν.

Οὕτως εἴδομεν τὴν ἐπὶ πωλήσει διατίμησιν, δι' ἧς προὶξ ἀποβαίνει τὸ τίμημα, πᾶς δὲ κίνδυνος τῶν διδομένων (μὴ ὄντων ἄλλως τε προικῴων), φέρεται πρὸς τὸν ἄνδρα. Κατὰ κανόνα δέ, ἐνόσῳ δὲν δειχθῇ ἐναντία τῶν μερῶν βούλησις, ἡ διατίμησις ὑποτίθεται venditionis gratia (οὐ μόνον ἐπὶ προικός, ἀλλὰ καὶ ἐν ἑτέραις δικαιοπραξίαις). Τὸ τεκμήριον τοῦτο ἀσφαλέστατα συνάγεται ἐκ πολλῶν κειμένων, οἷον l. 10 § 5 καὶ l. 69 § 8 D. de j. d. l. 5, l. 21 C. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 6 θέμ. δ', 65 θέμ. θ', 88 σχ. 4, 92 καὶ 108. Ἔτι δὲ l. 3 D. locati 19, 2, Βασ. Κ' α' 3 «ἐὰν ἀγρὸς μισθωθῇ, καὶ ὁ ἐξοπλισμὸς αὐτοῦ διατετιμημένος δοθῇ τῷ μισθωτῇ, δοκεῖ τὸν ἐξοπλισμὸν ἠγορακέναι, *ὥσπερ ὅτε διατετιμημένον ἐν τῇ προικὶ δοθῇ*».

Ἡ ἐπιστήμη νῦν ἐστὶν ὁμόφωνος καὶ ἡ παρ' ἡμῖν νομολογία ὡσαύτως [5].

Δυνατὸν ὅμως ἡ διατίμησις νὰ τεθῇ ἐν προικὶ οὐχὶ μόνη, ἀλλὰ διαζευκτικῶς, παρὰ τὸ κύριον πρᾶγμα [6]· ἂν δ' ἐπὶ τοιούτου θέματος, ἡ

[4] Πρβ. l. 52 § 3 D. pro. socio 17, 2, Βασ. ΙΒ' α' 50, Συνοψ. Κ XXI 13 Νομ. Δ' ξη'—Καλλιγᾶ Γ' § 467.

[5] Π. χ. Bechmann II σελ. 225—6· Glück 25 σελ. 30—33· Arndts § 398· Καλλιγᾶς Δ' § 86· Παπαρρηγόπ. Οἰκογ. § 146· Wächter II § 237 σελ. 570 Dernburg III § 16 Nº 3. — Ἀρ. Πάγ. ἀποφ. 129 (1843), 177 (1858), 20 (1863), 126 (1867), 28 (1869), 214 (1875), 233 (1880), 62 (1888). — Παλαιότερον ἐκράτει ἡ ἀντίθετος ἐκδοχή. Ἴδε τοὺς παρὰ Glück ἐν σελ. 30 σημ. 83 φερομένους.

[6] Τὰ τοιαῦτα θέματα (τὸ παρὸν καὶ τὸ ἀκόλουθον), οἱ Βυζαντινοὶ καλοῦσι

ἐπιλογὴ ἐδόθη τῷ εἰς ἀνάληψιν δικαιουμένῳ, ἡ θέσις τοῦ ἀνδρὸς εἶναι πολλῷ χείρων, ἢ ἐπὶ ἁπλῆς aestimatio vendit. causa. Διότι ἐξ ἑνὸς μὲν στερεῖται τῆς πρὸς ἐκποίησιν ἐξουσίας, ἰδίως τῶν ἀκινήτων [7], καὶ ἐπὶ κινητῶν ὑπόκειται εἰς τοὺς ἐν § 90 ἐκτεθέντας προορισμούς· ἐξ ἄλλου δὲ φέρει καὶ πάντα κίνδυνον, καθόσον ἐν ἀπωλείᾳ μὲν τοῦ πράγματος ἡ ἐνοχὴ συγκεντρωθήσεται εἰς τὴν διατίμησιν, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ χειροτερεύσεως, ταύτην θὰ προτιμήσῃ ὁ ἐκλέγων πιστωτής·

l. 10 § 6 D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 6 θέμ. ε' «ipsa eliget utrum malit, rem aestimationem»·

Ὡς φέρων ὅμως τὸν κίνδυνον, ὁ ἀνὴρ δικαιοῦται εἰς τὰ ὠφελήματα (Vat. 114, κατ. § 104).—Ὅταν τοὐναντίον τὴν ἐκλογὴν ἔχῃ ὁ ἀνήρ, εἴτε δυνάμει ἰδίας ῥήτρας, εἴτε ἁπλῶς διότι οὐδὲν ὡρίσθη, ὅτε ἐπέρχεται ὁ κανὼν τῶν διαζευτικῶν ἐνοχῶν, καθ' ὃν ἐκλέγει ὁ ὀφειλέτης (§ 33 I. de act 4, 6), τότε, σωζομένου μὲν τοῦ πράγματος δύναται ν' ἀποδώσῃ αὐτὸ ἔστω καὶ χειροτερεῦσαν (ἄνευ ῥαθυμίας καταλογιστῆς)· ἐπὶ ὁλοσχεροῦς ὅμως καταστροφῆς μένει in obligatione, κατ' ἀνάγκην, τὸ ἕτερον ἀντικείμενον, ἡ ἀποτίμησις [8]. Ταῦτα πάντα διδάσκει ὁ Οὐλπιανὸς ἐν l. 10 § 6 cit. καὶ Παῦλος l. 11 eod. Βασ. αὐτ. 7. Συνέπεια τοῦ τῆς ἐπιλογῆς δικαιώματος εἶναι καὶ ὅτι ὁ ἀνὴρ ἐγκύρως ἐκποιεῖ τὸ πρᾶγμα, ἀποδίδων τὴν διατίμησιν (l. 11 D. de fund. cit. Βασ. ΚΘ' ϛ' 11) [9].

Πρὸς τὸ θέμα, καθ' ὃ ἡ γυνὴ ἔχει τὴν ἐπιλογήν, συμπίπτει ἐν τοῖς ἀποτελέσμασιν ἡ συνομολογία, ὅτι θ' ἀποδοθῶσιν αὐτὰ μὲν τὰ δοθέντα πράγματα, ἀλλ' ἔχοντα ὡρισμένην ἀξίαν, τουτέστιν τὴν ἐν τῇ δόσει δι' ἀποτιμήσεως τασσομένην·

Συνοψ. Π XXIX 3 σχ. a «Ἕτερον δὲ εἶδος διατετιμημένο-αδια-

διατετιμημένο—αδιατίμητον προῖκα· Βασ. ΚΘ' α' 7 σχόλ. Συνόψ. Π XXIX 3 σχ. a, b, Ηὐξ. Πρχ. Θ' 1.

[7] L. 11 D. de fund. dot. 23, 5, l. 1 C eod. 5, 23, Βασ. ΚΘ' ϛ' 11, 19.

[8] Λείποτε δὲ ἡ συμφωνηθεῖσα διατίμησις, οὐχὶ ἡ ἀληθὴς τοῦ πράγματος ἀξία (ἂν μὴ ὡρίσθη ῥητῶς καὶ αὕτη)· Mommsen Beitr. I § 26 σελ. 313—4. Σύμφωνον, ὅπως ἐν τοιαύτῃ καταστροφῇ ἀπαλλάσσηται ὁλοσχερῶς ὁ ἀνήρ, θεωρεῖ ἀνίσχυρον ὁ Hasse Culpa σελ. 450—1.

[9] Πρβ. καὶ l 9 §§ 1—3 D. de fund. 23, 5, Βασ. ΚΘ' ϛ' 9 καὶ σχ. 2. Windscheid II § 255 σημ. 12—14.

τιμήτου προικός ἐστιν, ὅταν ὁ ἀνήρ, λαμβάνων προῖκα, συμφωνήσῃ ἀποδοθῆναι τὰ προικιμαῖα πράγματα τοῦ αὐτοῦ τιμήματος, οὗτινος εἰσὶ νῦν».

Ἐνταῦθα ἐν προικὶ εἰσὶ τὰ δοθέντα, ὁ ἀνὴρ ὅμως φέρει αὐτῶν τὸν κίνδυνον (καὶ τὰς ὠφελείας), ὑπόχρεως ὢν ν' ἀποδώσῃ αὐτούσια μέν, ἐφ' ὅσον σώζονται ἐν τῇ συμφωνηθείσῃ ἀξίᾳ, ἄλλως δὲ ἐπὶ ἀπωλείας ἢ βλάβης, ἔστω καὶ τυχηρᾶς, τὴν διατίμησιν·

l. 18 D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 14 «Ἐὰν ἀνδράποδα διατετιμημένα λάβω, ἐφ' ᾧ λυομένου τοῦ γάμου ἀποδιδόναι ὑπὸ τὴν αὐτὴν διατίμησιν, ἐμοὶ *ἐγκινδυνεύεται,* καὶ ὁ *τοκετὸς* αὐτῶν παρ' ἐμοὶ μένει» [10].

Ὡς ἀναλυτικώτερον δ' ἐξηγεῖ ἡ l. 21 C. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 108 «Ἐνταῦθα τὰ πράγματα δοκοῦσιν εἶναι προικιμαῖα, καὶ αὐτὰ δεῖ ἀποδοθῆναι· ἡ γὰρ διατίμησις διὰ τοῦτο γέγονεν, ἵνα, ἐὰν συμβῇ τινα τῶν πραγμάτων ἀπομειωθῆναι ἢ ἀπολέσθαι, δῆλον εἴη τὸ ὑπὲρ αὐτῶν ὀφεῖλον καταβληθῆναι τίμημα»—Σχλ. «Ἐὰν συμβῇ ...] σημείωσαι, ὅτι καὶ μετὰ τὸ τοιοῦτο σύμφωνον τῷ *ἀνδρὶ κινδυνεύεται* ἡ ἀπώλεια, *ἐπειδὴ ὅλως γέγονε διατίμησις*».

Ὅτι δὲ τὸ πρᾶγμα μένει ἐν προικί, μαρτυρεῖ καὶ ἡ l. 32 pr. de pact. dot. ἡ ἐν § 94 ἑρμηνευθεῖσα, καθ'ἣν, ἐπὶ ὁμοίας συμφωνίας, «ὁ ἀνὴρ πάντως τὸν ἀγρὸν χρεωστεῖ». Ἐκ τῶν κειμένων τούτων καταδείκνυται ἀνακριβὴς ἡ ἐκδοχὴ τοῦ Windscheid § 494 σημ. 11, ὅτι ἀποδοτέον ἐστὶ τὸ τίμημα εἰς πράγματα ὅμοια. Ὀφειλόμενά εἰσιν τὰ δοθέντα, ἐν ἀπωλείᾳ δ' αὐτῶν ἢ ἐλαττώσει τὸ τίμημα εἰς χρήματα κατὰ τὴν l. 21 C. cit. [11].

Πρὸς τὴν διαζευκτικὴν προῖκα, ἧς τὴν ἐπιλογὴν ἔχει ὁ ἀνήρ, ταυτίζεται τὸ θέμα τῆς

l. 50 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 48 «Συνεφωνήθη τὰ *διατετιμημένα*

[10] Τὸ αὐτὸ καὶ l. 66 § 3 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 63 θεμ. δ'. Περὶ τοῦ κέρδους τοῦ τοκετοῦ ἴδε κατ. § 106 καὶ τὸ παρατεθὲν σχόλ. Συνοψ. ἐξακολουθοῦν· «Ἐπὶ γοῦν τούτου τοῦ θέματος ὁ ἀνὴρ κερδαίνει τοὺς τοκετούς, διὰ τὸ ὑπομεῖναι τοιοῦτον βάρος, ὥστε τὰ διατετιμημένα δοῦναι τοῦ αὐτοῦ τιμήματος ἄξια, κἂν χείρονα γένωνται».

[11] Τῷ Windscheid ἕπονται Czyhlarz § 46 3, καὶ Sternberg § 5 ἐν τέλ. δοξάζοντες, ὅτι τοιαῦτα προικῷα εἰσὶν ἀποδοτέα ὡς ἀντικαταστατά.

τῆς προικὸς ἀποδοθῆναι, *λόγου γενομένου* τῆς αὐξήσεως καὶ τῆς μειώσεως αὐτῶν, τῶν δὲ *μὴ φαινομένων* δοθῆναι τὴν ἀποτίμησιν». Μὴ φαινόμενά εἰσι τὰ κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου μὴ ὑπάρχοντα, ἤτοι ἀπολεσθέντα ἀναιτίως. (Οὕτω καὶ τὸ σχόλ. Δωροθέου αὐτ.). Ὡς ἐξηγεῖ δὲ τὸ χωρίον κατωτέρω, τὰ ἄνευ συναινέσεως τῆς γυναικὸς ἐκποιηθέντα δὲν λογίζονται μὴ ὑφιστάμενα, ἀλλ' ἀπ' ἐναντίας «χρεωστεῖ αὐτὰ ὁ ἀνήρ» εὐθυνόμενος ἀναλόγως, κατὰ τοὺς ἐν § 94 κανόνας [12].

Ἄλλος σκοπὸς τῆς διατιμήσεως διδάσκεται, ὅτι δυνατὸν νὰ γένηται ἁπλῶς taxationis causa, ὅπως ὁρισθῇ ἡ ἀξία διὰ περίπτωσιν *ὑπαιτίου* ἀπωλείας ἢ ἀπαλλοτριώσεως—(πρὸς διευκόλυνσιν τῆς ἀποδείξεως τῶν ἐπὶ ἀποζημιώσει ἀξιώσεων) [13]. Τὰ φερόμενα κείμενα δὲν παρέχουσι τοιαύτην ἔννοιαν. Ἡ μὲν l. 50 D. sol. matr. συνδέει ῥητῶς μετὰ τῆς ἀποτιμήσεως μετάθεσιν τοῦ κινδύνου τῶν τυχηρῶν πρὸς τὸν ἄνδρα. Ὁμοίως δ' ἡρμηνεύσαμεν καὶ τὴν l. 21 C. de j. dot. Ἡ l. 69 § 7 D. de j. dot. ὁμιλεῖ ἐν γένει περὶ διατιμήσεως μὴ ἐπὶ πωλήσει οὔσης, ὅτι ἐξ αὐτῆς δὲν παρέπεται ἀξίωσις λόγῳ ἐκνικήσεως. Τέλος δὲ καὶ ἡ l. 1 C. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 65 θεματίζει, ὅτι «post aestimationem dotis, pactio vel stipulatio interposita est, *ut ipsae res, si* dissoluto matrimonio *extarent*, uxori reddantur»· ἀλλ' ἂν δὲν σώζωνται, θ' ἀποδοθῇ ἡ διατίμησις μᾶλλον, ὡς ἐπὶ τῆς l. 50 D. sol. matr. οὔτε δηλοῦται ἕτερός τις σκοπὸς τῆς διατιμήσεως [14]. Ὁπωσδήποτε ἡ ὑπόθεσις εἶναι λίαν ἁπλῆ καὶ ἐνδεχομένη—ἀρκεῖ νὰ συνομολογηθῇ ῥητῶς, ὅτι πρὸς τοῦτο ἐγένετο ἡ διατίμησις. Τὴν σήμερον προσέτι ἐκτίμησις δύναται νὰ λάβῃ χώραν ἁπλῶς πρὸς καθορισμὸν τοῦ προσήκοντος χαρτοσήμου [15]. Τοιαύτης προθέσεως δειχθείσης, ἐννοεῖται ὅτι οὐδὲν ἴδιον παρέπεται ἀποτέλεσμα.

Παραπλησίαν τινὰ ἔννοιαν εἶχεν ἡ ἔκφρασις 'ἀποτιμᾶν προῖκα' παρ' ἀρχαίοις Ἕλλησι καὶ ἰδίως Ἀθηναίοις, δηλοῦσα τὴν διατίμησιν

[12] Ἴδε καὶ Hasse Culpa σελ. 450.

[13] Πρβ. Glück 27 σελ. 332, Sintenis III § 133 σελ 47 (γ' ἔκδ.), Hasse Culpa σελ. 447, Παπαρρηγοπ. Οἰκογ. § 146, Windscheid § 500 σημ. 7 ἐν τέλ. Picinelli Della dote σελ. 63, Dernburg Pand. III § 16 σημ. 9.

[14] Τοιοῦτο ὅμως ἴσως τὸ θέμα τῆς Πειρ. ΚΔ' ιβ'=Ἀρμ. Δ' ι' 1 σχόλ.

[15] Ἀρ. Π. 210 (1865), 39 καὶ 426 (1866), 242 (1868), 28 (1869), 21 (1872)· Ἰωαννίδου Πεῖρα λέξ. Προὶξ § 40—41.

λόγῳ τῆς ὑποθήκης, εἰς ἣν χάριν τῆς προικὸς ὑπεβάλλετο ὁ ἀνήρ[16].

Κρᾶμα τῆς ἐπὶ πωλήσει διατιμήσεως, μετὰ τῆς ἑτέρας ἐν § 93 ῥηθείσης δόσεως πράγματος ὅπως πωληθῇ, ἀποτελεῖ τὸ παρ' Οὐλπιανῷ ἑξῆς θέμα·

l. 12 § 3 § 4 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 12 θέμ. δ'. «Ἐὰν διατετιμημένος ἀγρὸς ἐπιδοθῇ, δυνατὸν συμφωνεῖσθαι, ἵνα, εἰ πλείονος πραθῇ, τὸ περιττὸν εἴη ἐν προικί, καὶ ἂν ἥττονος, ἡ γυνὴ χρεωστῇ, καὶ ὥστε τὸ τίμημα, ὅσου ἂν πραθῇ, εἶναι ἐν προικί. Καὶ ἐὰν ῥαθυμίᾳ τοῦ ἀνδρὸς ἥττονος πραθῇ,καὶ αὐτὸ λαμβάνει ἡ γυνή». L. 13 eod. Βασ. αὐτ. «εἰ δὲ μὴ πραθῇ, ἡ ἀποτίμησις αὐτοῦ κεχρεώστηται».

Ἡ τοιαύτη συμφωνία ἔχει κῦρος, διότι, καὶ ἐλάττονος πωλῶν ὁ ἀνήρ, εὐθύνεται κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας τῆς προικός· Hasse Culpa σελ. 450.

§ **97.** Ἐκ τῶν ἀνωτέρω γίνεται κατάδηλον, ὅτι καὶ ἡ εὐθύνη καὶ ὁ κίνδυνος ποικίλλει ἀναλόγως τῶν ἐν προικὶ ἀντικειμένων. Διὸ ἄξιον ἐρεύνης, κατὰ πόσον εἶναι δεκτὴ μεταγενεστέρα ἐναλλαγή, ὥστε ἀντὶ ὡρισμένου πράγματος, νὰ ὑποκαταστῇ. διὰ συμβάσεως ἕτερον ἀποβαῖνον προικῷον, μεθ' ὅλων τῶν παρομαρτουσῶν αὐτῷ διαφορῶν περὶ τ' ἀποτελέσματα.

Ἐν Πανδέκτῃ εὑρίσκομεν τελείως μεμορφωμένον σύστημα τοιούτων ἀνταλλαγῶν, εἴτε πράγματι διδομένου ἑτέρου ἀνθ' ἑτέρου·

l. 50 pr. D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 46 «ut decem in dotem acciperet et fundum restitueret»[1].

εἴτε καὶ δι' ἁπλῆς συμφωνίας, μεταβαλλομένης ἀδιατιμήτου προικὸς εἰς aestimatam καὶ τἀνάπαλιν, οἷον

l. 29 pr. D. de pact. dot. Βα. ΚΘ' ε' 27 θέμ. α' «καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου δυνατὸν συμφωνεῖν τὴν διατετιμημένην προῖκα γενέσθαι ἀδιατίμητον, καὶ τὴν γυναῖκα κινδυνεύειν»[2].

[16] Ἴδε Meier κ. Schöman Att. Prozess ἔκδ. Lipsius σελ.518· Ἁρποκρατ. λ. ἀποτιμηταί· Πολυδεύκ. Ὀνομαστ. III γ' 4 «αἱ δὲ πρὸς τὴν προῖκα ὑποθῆκαι *ἀποτιμήματα* καλοῦνται».

[1] Ἔτι l. 25 D. eod. Βασ. αὐτ. 21—καὶ l. 21 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ ε' 19 ἐν τέλ.

[2] Τὸ αὐτὸ Ἐπιτ. ΚΖ' λδ', Ἁρμ. Δ' ι' 5. Πρὸς δέ, l. 32 pr. D. eod. (ἀ-

Καὶ ἐν γένει ὡς κανόνα τίθησιν ὁ Μοδεστῖνος·

l. 26 D. eod. Βασ. ΚΘ' α' 22 «permutari dotem posse... ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam».

Τὸ δεύτερον εἶδος ἀναλλαγῆς τελειοῦται, ὡς ἐλέχθη, δι' ἁπλῆς συμφωνίας. Ἀλλὰ καὶ ἡ πραγματικὴ permutatio δυνατὸν νὰ μὴ χρήζῃ ἀμοιβαίας ἑκατέρωθεν παραδόσεως, οἵαν ὅταν προὶξ συστᾶσα δι' ὑποσχέσεως καὶ μήπω δοθεῖσα μεταβάλληται·

l. 21 D. de pact. dot. 23, 4, Βασ. ΚΘ' ε' 19 «Ἡ ὁμολογήσασα προῖκα ῥητοῦ ποσοῦ καλῶς *συμφωνεῖ* ἀντὶ τῶν χρημάτων ἀνδράποδα παρασχεῖν, ἐφ' ᾧ αὐτῇ ἐγκινδυνεύειν, καὶ αὐτῇ διαφέρειν τὰ ἐξ αὐτῶν τικτόμενα» [3].

Ὡσαύτως ἂν ὁ ἀνὴρ ἀρκῆται εἰς σύστασιν ἐνοχικοῦ δικαιώματος, π. χ.

l. 38 D. de j. dot. «hoc ipsum in dotem *converti*, quod mulier mandati judicio *obligata* est.».

Δὲν εἶναι δ' ὀρθὸς ὁ περιορισμὸς τοῦ Czyhlarz Dotalr. σελ. 291—2, ὅτι τοῦτο ἰσχύει, μόνον ὅταν τὰ κατ' ἐναλλαγὴν παρεχόμενα εἰσιν ἀντικαταστατὰ ἢ ἴδια τῆς γυναικός· διότι καὶ ἀλλότρια δίδονται εἰς προῖκα (l. 11 D. sol. matr. κατ. § 103) καὶ ἡ ἐνοχικὴ σχέσις μένει ἐν προικί, ὡς πρὸς τὸ διαφέρον. Ὅμοιόν τι συμβαίνει τέλος εἰς τὰς παρ' ἡμῖν συνήθεις ἐναλλαγάς, καθ' ἃς ὁ ἀνὴρ παρέχει πρὸς ἀντικατάστασιν ἴδιον αὐτοῦ κτῆμα, λαμβάνων τὸ προικῷον· ὅπερ λίαν ὀρθῶς ὁ Ἄρ. Π. 288 τοῦ 1856 ἐφήρμοσε καὶ εἰς τὸν ἐξουσιαστὴν τοῦ ἀνδρὸς (ἔχοντα τὴν προῖκα), ἐνταῦθα ὅμως συμμίγνυνται πλείονες δικαιοπραξίαι καὶ παραδόσεις νομῆς brevi manu.

Ἀλλὰ διατὶ ἡ σύμβασις χαρακτηρίζεται πάντοτε 'ἐναλλαγὴ' καὶ ὅταν συναλλάττωνται διατίμησις, ἤτοι χρήματα πρὸς πράγματα; Πρῶτος λόγος δυνατὸν νὰ ᾖ, ὅτι ἡ «permutatio» τυγχάνει εὐρυτέρα σύμβασις, περιέχουσα καὶ τὴν ἀγοραπωλησίαν. Κατ' ἀκρίβειαν ὅμως δὲν ὑφίσταται κυρία σύμβασις, οὔτε ἀνταλλαγῆς, οὔτε ἀγοραπωλησίας τοῦ (ἀνδρὸς πρὸς ἑαυτόν), ἀλλ' ἁπλοῦν παρεπόμενον τῇ προικο-

νωτ. § 94) l. 50 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 48 καὶ l. 32 D. de j. dot. θεματίζουσα τὸ ἀντίθετον (αὐτ.).

[3] Ἐπιτ. ΚΖ' λϐ'.—Ἡ τοιαύτη διατύπωσις τῆς συμφωνίας ἐπιβάλλεται, ἵνα μὴ χαρακτηρισθῇ datio in solutum, ὅτε ἤθελον παραμένει ἐν προικὶ τὰ ἀρχικῶς ὑπεσχημένα· Hasse Culpa σελ. 451.

δοσίᾳ πρόσθετον σύμφωνον, μεταβάλλον τὸ ταύτης ἀντικείμενον [4].

Πρβ. καὶ Βασ. ΚΘ' α' 22 σχ. 2, καὶ 46 σχ. 3 «καὶ οὐδεὶς ἂν ἐπὶ τῇ *τῶν οἰκείων πραγμάτων* ἐναλλαγῇ περμουτατσιόνα κυρίως καλέσει τὸ πραττόμενον».

Ἀλλ' ὁπωσδήποτε τὸ τοιοῦτον σύμφωνον ἐνέχει οὐσιωδῶς ἀπαλλοτρίωσιν τοῦ ἀρχικοῦ ἀντικειμένου. Περὶ τὴν κατάρτισιν δ' αὐτοῦ ἐφαρμοστέος ὁ γνωστὸς κανών, καθ' ὃν πάντες οἱ τὴν ἀπαίτησιν τῆς προικὸς ἔχοντες καὶ οἱ τῇ δόσει ὑποκείμενοι δέον νὰ μετέχωσι τῆς δικαιοπραξίας. Καὶ ἐπειδὴ ὑποτίθεμεν αὐτὴν ἐπισυμβαίνουσαν ἐπὶ συνεστηκυίας προικός, συμβαλλόμενοι ἔσονται (ἐφ' ὅσον δὲν ὑπάρχουσι τρίτοι δικαιοῦχοι συμβατικοί), ἐξ ἑνὸς ὁ ἀνήρ, ὡς νῦν κύριος τῆς προικὸς ('Αρ. Π. 203 τοῦ 1857), καὶ ἑτέρωθεν ἡ γυνή, ἔχουσα μέλλοντα ἐπὶ ταύτης δικαιώματα, ἥτις μόνον ὑπὸ τὸν ὅρον, ὅτι δὲν ζημιοῦται, δύναται ἐν γένει νὰ προβῇ εἰς συνομολογίας. Μόνος ὁ πατὴρ καὶ μετὰ τὴν προικοδοσίαν μέχρι τοῦ γάμου κέκτηται μείζονα ἐξουσίαν (l. 28 D. de j. dot. πρβ. ἀνωτ. § § 65, 68, 70).

Πρῶτον ὅθεν ἄφευκτος τῆς γυναικὸς ἡ συναίνεσις. Χωρὶς ταύτης δυνατὸν νὰ ἐκποιήσῃ ἐγκύρως ὁ ἀνήρ, ἀντικατάστασις ὅμως τοῦ προικῴου δὲν ἐπέρχεται (ἀνωτ. § 94) [5].

Ἡ σύμπραξις δὲ τῆς γυναικὸς σαφῶς ἐνδεικνύεται καὶ ὑπὸ πάντων τῶν σχετικῶν πρὸς προικῷα σύμφωνα κειμένων (οἷον l. 7 D. de pact. dot. l. 29, l. 40 D. sol. matr. κλπ.).—Τῇ συναινέσει, ὡς εἰκός, ἰσοῦται ἐπιγενομένη ἔγκρισις.—Ἐὰν ἡ γυνὴ τυγχάνῃ ἀνήλικος, χρῄζει τῆς ἀρωγῆς κηδεμόνος ἢ καὶ δικαστικῆς κυρώσεως, κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ νόμου ΧΠΘ' ἄρθ. 105, 106· ἐπειδὴ δέ, συνήθως, τῆς ἐγγάμου χειραφέτου γυναικὸς κηδεμὼν εἶναι ὁ σύζυγος (ἄρθ. 102 ἐδ. β'), διοριστέος εἰδικὸς τοιοῦτος κατ' ἀναλογ. τοῦ ἄρθρ. 9 ἐδ. β' [6].

[4] Ἴδε καὶ Czyhlarz Zeitschr. σελ. 161.

[5] Ἐσφαλμένως διατείνεται ὁ Löhr ἐν N. Magazin f. Rechtswiss II σελ. 526, ὅτι ὁ ἀνὴρ ἐκποιῶν κινητὰ εὐθύνεται τοῦ λοιποῦ ὡς περὶ ἀντικαταστατῶν. Ὅρα ἀνωτ. § 94 καὶ Βασ. ΚΘ' α' 21 σχ. 2 «βουλομένῳ μέντοι». Καὶ ὁ 'Αρ. Π. 41 τοῦ 1850 παρεῖδε τὴν ἔποψιν ἁπλῆς ἐκποιήσεως, πάραυτα ὅμως ἀνεγνώρισε τὸ ὀρθὸν ἐν ἀποφ. 251 (1850), καὶ εἶτα 161 (1865), 169 (1869).

[6] Κατὰ Ρ. δ. ἐδίδετο ad hoc κηδεμὼν εἰς τὸ ἐναλλάξαι· l. 7 D. de tut. 26, 5, Βασ. ΛΖ' ε' 7.—Ἴδε καὶ Czyhlarz σελ. 296, καὶ Καλλιγᾶ Δ' § 89, ἔνθα καὶ περὶ τοῦ καθ' ἡμᾶς δικαίου.

Δεύτερος ὅρος, κατὰ Μοδεστῖνον l. 26 D. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 22, ἐστὶν «ἐὰν συμφέρῃ τῇ γυναικὶ» «si mulieri *utile* est.». Ὁμοίως l. 21 D. de poct. d. «cum mulieri *prodest*». Ἐπίσης καὶ ὁ πατὴρ «μετὰ τὸν γάμον οὐ δύναται χείρονα τὴν αἵρεσιν ποιεῖν τῆς θυγατρὸς» l. 28 D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 24. Τὸ ἐπωφελὲς ἢ μὴ εἶναι ζήτημα πραγματικόν. Παρατηρητέον δ' ὅτι δὲν πρόκειται κυρίως περὶ περιγραφῆς ἐν τῷ τιμήματι, ἥτις καὶ ἄλλως διορθοῦται (κατ. § 139), ἀλλὰ περὶ λόγων καθιστώντων ἀσύμφορον αὐτὴν καθ' ἑαυτὴν τὴν ἀνταλλαγήν, τὴν ὑποκατάστασιν διατιμήσεως ἐν θέσει πράγματος καὶ τἀνάπαλιν. Ῥητῶς ἀντιτίθενται ταῦτα ἐν

l. 12 § 1 D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 8 θεμ. β' «ἐὰν *εἰς αὐτὸ τὸ δοῦναι* περιγραφῇ ἡ γυνή, ἀναλαμβάνει τὸ πρᾶγμα (si quidem in hoc circumventa est, *quod servum dedit, non quod minoris aestimavit*)· εἰ δὲ περὶ τὴν διατίμησιν . . .» κλπ. [7].

Ἐν γένει ἐπωφελὴς θεωρεῖται ἡ μετατροπὴ διατιμήσεως εἰς ἐνσώματα (ἐννοεῖται ἰσάξια)·

l. 21 D. de pact. d. «nam *constat posse* inter uxorem et virum conveniri, ut dos, quae in pecunia numerata est, permutaretur, et transferatur in corpora, *cum hoc mulieri prodest*».

Ἀλλὰ καὶ τὸ ἀντίθετον· l. 26 D. de j. d. Βεβαίως δὲ σκοπεῖται ἡ ἐποχὴ τῆς συνάψεως, καὶ οὐχὶ ἡ ἐπακολουθήσασα ἔκβασις, λ. χ. ὑστέρα τυχηρὰ καταστροφὴ τοῦ δοθέντος ἀδιατιμήτου [8]. Ἀλλ' ἐξ ἑτέρου δὲν ἀπαιτεῖται κέρδος τῆς γυναικὸς ἐπὶ ζημίᾳ τοῦ ἀνδρός, διότι καὶ οὗτος περιγραφόμενος χαίρει δικαίωμα ἀποκαταστάσεως (l. 6 § 2 D. eod. Βασ. αὐτ. 2 θέμ. γ'), καὶ δωρεὰ αὐτοῦ ἀπαγορεύεται, ἐν ὅσῳ δὲν φέρει τοὺς ὅρους προγαμιαίας ἢ διὰ γάμους, ἢ ἄλλως δὲν κυρωθῇ ὡς αἰτίᾳ θανάτου [9]. Κατὰ τὴν νομολογίαν, τὸ ἐπωφελὲς δὲν δύ-

[7] Πρβ. καὶ l. 12 pr. D. eod. Βασ. αὐτ. θέμ. α' καὶ σχ. 1.

[8] l. 10 pr. D. de j. d. Hasse Culpa σελ. 449· Czyhlarz σελ. 291· Ἀρ. Π. 28 τοῦ 1870.

[9] Arg. l. 12 pr. D. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 8 θέμ. α'. Ἀρ. Π. 269 τοῦ 1866 92 τοῦ 1859 καὶ ἀνωτ. § 91.—Ἄρα τὰ «utile» καὶ «prodest» τοῦ νόμου ἰσοῦνται τοῖς «non inutile», «non nocet».—Δικαστικὴ ἄδεια οὔτε καθιεροῦται, οὔτε ἀρκεῖ· Ἀρ. Π. 8 (1865) καὶ 367 (1867), Παπαρρηγ. § 150.

ναται ν' ἀποδειχθῇ ἐκ τῆς ἐν τῷ συμβολαίῳ ἢ καὶ ἀλλαχοῦ ὁμολογίας τῆς γυναικός, διότι πρόκειται περὶ πράγματος, οὗ δὲν ἔχει αὕτη ἐλευθέραν διάθεσιν. (Πολ. Δικ. 263) 'Αρ. Π. 43 τοῦ 1874.

'Επίσης συνεζητήθη, ἐὰν ἡ ἐπιβλαβὴς ἐναλλαγὴ εἶναι ὅλως ἄκυρος, καὶ ἂν ὁ ἀνὴρ προσφέρεται ὕστερον νὰ ἐπανορθώσῃ αὐτήν, ἐφ' ὅσον δὲν συναινεῖ ἐκ νέου ἡ γυνή, ὅπερ ἀπεφήνατο ὁ 'Αρ. Π. 152 τοῦ 1870. Προτείνεται δὲ ἡ ἀκυρότης καὶ κατὰ τρίτων· 'Αρ.Π. 256 τοῦ 1881.

Προσέτι, δὲν δύνανται διὰ τοιούτων συμφωνιῶν νὰ παραβλαβῶσιν δικαιώματα μὴ συμπραττόντων τρίτων, οἷον ἐξωτικοῦ ἐπερωτήσαντος τὴν ἀπόδοσιν, πατρὸς ἀναλαμβάνοντος τὴν ἐξ ἑαυτοῦ προῖκα μετὰ θάνατον τῆς κόρης, οὐχὶ ὅμως καὶ προσδοκῶντος νὰ ἐναγάγῃ «adjuncta filiae persona»[10]. Καὶ ἀντιστρόφως οἱ τοιοῦτοι δικαιοῦχοι, προβαίνοντες εἰς συμφωνίας ἀκύρους ἀπέναντι τῆς γυναικός, δεσμεύονται, ὅταν ἔλθῃ εἰς αὐτοὺς ἡ προίξ.

'Αποτέλεσμα τῆς ἐναλλαγῆς ἐστιν ἡ τελεία ὑποκατάστασις ἐν τῇ προικὶ τοῦ νέου ἀντικειμένου, καὶ συνεπῶς ἡ ἐφαρμογὴ τῶν εἰς τοῦτο προσηκόντων κανόνων, περὶ εὐθύνης, κινδύνου, ἀνεκποιήτου, προθεσμιῶν ἀποδόσεως·

l. 27 D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 23 «καὶ γίνεται *προικιμαῖος* ὁ ἀγρὸς ἢ τὸ πρᾶγμα»[11].

Τὸ δὲ παλαιὸν ἀντικείμενον, τὸ ἐγκύρως ἀναπληρωθέν, ἐξέρχεται τῆς προικός, οὐδὲ διεκδικεῖται μετὰ τὸ πέρας τοῦ γάμου. ('Αρ. Π. 169 τοῦ 1865).—Ταῦτα δ' ἐπέρχονται, ἀφ' ἧς ἐχώρησεν ἡ σύμβασις, καὶ οὐχὶ ἀναδρομικῶς, καθὰ ῥητῶς μαρτυρεῖται περὶ τῆς ἐνάρξεως τῆς τοῦ 'Ιουλίου νόμου ἀπαγορεύσεως[12].

Συνεπῶς καὶ τὰ προσαυξήματα, τὰ μὴ ὄντα καρποί, ὀφείλονται τὰ μέχρι τῆς ἐναλλαγῆς τοῦ ἀδιατιμήτου εἰς διατετιμημένον, ἢ ἀπὸ τῆς μετατροπῆς τῆς aestimatio εἰς ἀδιατίμητον (πρβ. κατ. § 105).

Πῶς ἔχουσιν ὅμως τ' ἀνωτέρω κατὰ 'Ιουστινιανόν, καὶ πῶς νῦν;

[10] L. 7 D. de pact. dot. 'Ανωτ. § 70. Πρβ. καὶ Czyhlarz Dotalr σελ. 293.

[11] Ἔτι l. 32 eod. καὶ ἡ ἐν § 91 ἑρμηνευθεῖσα l. 78 § 4 D. de j. d. περὶ λίαν προσομοίου θέματος. 'Αρ. Π. 254 τοῦ 1860 καὶ 169 τοῦ 1865.

[12] L. 13 § 2 D. de fund. dot. 23, 5, l. 14 § 2 eod. Βασ. ΚΘ' ς' 13 θέμ. γ', 14 θέμ. γ'. Πρβ. καὶ l. 32 pr. D. de pact. dot. 23, 4, καὶ l. 50 D. sol. matr. ἂν ὑποτεθῇ θεματίζουσα ἐναλλαγήν.

Ἐπὶ προικώων κινητῶν, συναλλασσομένων πρὸς κινητά, χρήματα, εἴτε καὶ ἀκίνητα, ἐφ' ὅσον διὰ τὴν ἐναλλαγὴν λαμβάνεται ἡ τῆς γυναικὸς συναίνεσις, αὕτη ἀποτελεῖ καὶ παραίτησιν ἀπὸ τῆς Ἰουστινιανείου ὑποθήκης καὶ ἔγκυρος ἡ ἐκποίησις, κατὰ l. un. § 15 C. 5, 13, ἔτι δὲ μᾶλλον νῦν, ἐκλιπούσης τῆς ὑποθήκης.

Ἡ ἐναλλαγὴ ὅμως ἀδιατιμήτων ἀκινήτων, εἴτε πρὸς χρήματα ἢ διατίμησιν, εἴτε καὶ πρὸς ἕτερα κινητὰ ἢ ἀκίνητα, εἶναι οὐσιωδῶς ἐκποίησις, ἥτις ὑπὸ μὲν τὸ παλαιὸν δίκαιον ἦν τελείως ἰσχυρά, συναινούσης τῆς γυναικός, κατ' Ἰουστινιανὸν ὅμως ἐστὶν *ἄκυρος* (l. un. § 15 C.) Δὲν πρέπει νὰ παρέλθωμεν ἀπαρατήρητον, ὅτι ἐν Πανδέκτῃ ἐλάχιστα διετηρήθησαν ἴχνη περὶ τοιαύτης ἐναλλαγῆς ἀκινήτων. Οὕτως, ἐν ᾧ ἐν l. 26 D. de j. dot. φέρεται ὡς ἀρχὴ «permutari dotem posse *ex re in pecuniam* aut *ex pecunia in rem*» τὸ ἑπόμενον χωρίον l. 27 eod. προστίθησι

«quod si fuerit factum, *fundus* vel *res* dotalis efficitur»· δικαιούμεθα ὅθεν εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι ἀπὸ τῆς l. 26 ἐξηλείφθη ὁ fundus, ὅστις ἰδίως δὲν περιλαμβάνεται ἐν τῇ σχέσει 'ex re in pecuniam' [13].

Ἄλλως τε δ' ὁ *κανὼν* τῆς l. 26, ὅτι ἐν γένει δεκτὴ ἡ ἐναλλαγὴ ex re in pecuniam, δὲν ἀποκλείει τινὰ *ἐξαίρεσιν* τῶν fundi dotales δυνάμει τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς l. un. § 15 C. 5, 13.

Ἐν l. 32 D. eod. πρόκειται θέμα μὴ πῖπτον ὑπὸ τὴν ἀπαγόρευσιν, ὡς ἀνεπτύχθη ἐν § 94. Ἡ δὲ l. 32 pr. D. de p. dot. ἐπιτρέπουσα ἀνάκλησιν ἐναλλαγῆς καὶ ἐπάνοδον εἰς τὴν ἀρχικὴν μορφὴν τῆς διατετιμημένης, δύναται ἐπίσης νὰ ἐξηγηθῇ ὡς ἐφαρμογὴ ἄλλων ἀρχῶν (§ 94) [14]. Μένει ἡ τοῦ Σκαιβόλα l. 85 D. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 80, ἐφ' ἧς μόνης ἠδύνατό πως νὰ στηρίξῃ καὶ ἡ παρ' ἡμῖν πρᾶξις τὰς συνεχῶς τελουμένας ἐναλλαγὰς ἀκινήτων πρὸς ἀκίνητα·

«Ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ καλῶς ὁ προικιμαῖος ἀγρὸς καταβάλλεται τῇ γυναικί, ἐφ' ᾧ πραθῆναι καὶ δοθῆναι τοῖς δανεισταῖς τοῦ πα-

[13] Καλλιγᾶ Δ' § 89. Πρβ. τοιαύτην ἀντίθεσιν καὶ ἐν l. un. § 15 C. de r. ux. act. 5, 13

[14] Οὐχὶ δὲ μετὰ τοῦ Bechmann II σελ. 450 σημ. 4, ὡς ἐνδεικνύουσα ἐξαίρεσιν τῆς ἀπαγορεύσεως, ἐφ' ὅσον πρόκεινται οἱ ὅροι ἐναλλαγῆς.

τρὸς τῆς γυναικός, καὶ ἄλλον εὐπορώτερον παρ' αὐτῆς, κληρονομούσης τοῦ πατρός, ἀντεισαχθῆναι τῇ προικί».

'Αλλ' ἐνταῦθα τὸ προέχον θέμα δὲν εἶναι ἡ ἐναλλαγή, ἀλλ' *ἡ ἀπόδοσις* τῆς προικὸς πρὸς ἐξόφλησιν χρεῶν, ἔγκυρος κατὰ τὰς l. 73 § 1 D. eod. «ut aes alienum solvat»[15]. Τοῦτο ῥητῶς τονίζει τὸ λατινικὸν πρωτότυπον, ἀπαιτοῦν νὰ πληρωθῶσιν οἱ δανεισταί·

«Quaero, an ea pars dotis *mulieri*, manente matrimonio, *recte solvatur*. Respondit, *si pretium creditori solvatur*, recte solutum».

Ἡ μετέπειτα ἀντεισαγωγὴ ἑτέρου κτήματος ἐτέθη ὡς δευτερεύων ὅρος, οὔτε λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν κατὰ τὴν λύσιν· ἡ δὲ πρὸς ἐξόφλησιν χρεῶν ἀπόδοσις ἐπιτρέπεται καὶ ἄνευ τοῦ ὅρου τούτου, ἀπεριορίστως, παρὰ τοῦ μεταγενεστέρου Παύλου l. 73 § 1 cit. κατ. § 174. (Ἄλλως Glück 25 σελ. 405—412).

Ἡ παρ' ἡμῖν ἐπιστήμη τε καὶ νομολογία κυμαίνεται. Πρὸς τὴν ἀνωτέρω ἐκδοχὴν ἡμῶν σύμφωνος ὑπάρχει μία ἀπόφασις τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν, 1337 τοῦ 1878. Ἡ τέως κρατοῦσα πρᾶξις ἐπέτρεπε τὰς δι' ἀκινήτων ἐναλλαγὰς μόνον[16]. Τὴν λύσιν δὲ ταύτην φαίνονται συμμεριζόμενοι οἱ Παπαρρηγόπ. § 150 καὶ Κρασσᾶς ἐν Ἐφημερίδι Μπαλάνου ἔτ. Ζ' σελ. 469—75. 'Αλλ' οὐδαμῶς πειστικοί εἰσιν οἱ ὑπὲρ αὐτῆς φερόμενοι λόγοι. Κατ' Ἀρ. Π. 5 τοῦ 1886 «ἡ ἀντικατάστασις τῆς ἀκινήτου προικὸς ἐπιτρέπεται νὰ γίνηται μόνον δι' ἄλλων ἀκινήτων, καθ' ὅσον *ἡ διὰ μετρητῶν* ... θεωρεῖται ἀπαλλοτρίωσις καὶ δὲν ἐπιτρέπεται». Ἀλλὰ καὶ ἡ δι' ἀκινήτων δὲν εἶναι ἀπαλλοτρίωσις;

Ἐν νεωτέραις ἀποφάσεσι συνεπέστερος ὁ Ἀρ. Π. ἰσχυρὰν ἐδέξατο πᾶσαν ἐναλλαγὴν ἐπωφελῆ τῇ γυναικί· (ἀπόφ. 82 τοῦ 1875, καὶ 256 τοῦ 1881)[17]· τοιαύτη δὲ φαίνεται ἡ γνώμη τοῦ Καλλιγᾶ Δ' § 89. Ὁμοίως καὶ οἱ Γερμανοὶ[18] φρονοῦσι διατηρηθεῖσαν τὴν ἐναλλαγὴν ὑπὸ

[15] Καὶ l. 20 D. sol. m. Βασ. ΚΘ' α' 69 θέμ. 6' καὶ ΚΗ' η' 20.

[16] Οὕτως Ἀρ. Π. 299 τοῦ 1861, 5 καὶ 412 τοῦ 1866, 152 τοῦ 1870, 43 τοῦ 1874. Ἐφ. Ἀθηνῶν 1203 τοῦ 1884 κλπ.

[17] Περὶ τοῦ ὅρου τούτου τῆς ὠφελείας πρβ. ἔτι Ἀρ. Π. 41 καὶ 251 τοῦ 1850, 8 τοῦ 1865, 355 καὶ 466 τοῦ 1866, 367 τοῦ 1867, 114 τοῦ 1878 καὶ τέλος 288 τοῦ 1856 (ἐν ᾗ ὅμως τὸ θέμα εἶναι ἐναλλαγὴ κινητῶν).

[18] Czyhlarz Zeitschr σελ. 427, 440· καὶ Bechmann II § 166 ἐν τέλει σελ. 450 καὶ § 173 σελ. 483.

τοὺς παλαιοὺς ὅρους, μεθ' ἣν θεμιτή ἐστι πᾶσα ἐκποίησις (ἐκτὸς ἂν ἐπίτηδες ἐγένετο ἡ ἐναλλαγὴ πρὸς περιγραφὴν τοῦ νόμου, κατὰ τὸν Czyhlarz). Ἡ νεωτέρα Βυζαντινὴ πρᾶξις καθιεροῖ ἰδίας εὐρυτέρας ἀρχάς, μὴ κυρωθείσας παρ' ἡμῖν, ἐπιτρέπουσα ἰδίᾳ τὴν ἐκποίησιν καὶ ἐπιβάλλουσα μόνον τῷ ἀνδρὶ ἐγγύησιν περὶ φυλάξεως τοῦ τιμήματος· Πειρ. ΛΗ' ζ', ΚΕ' κζ' κλπ. κατ. § 155.

Τέλος σημειωτέον, ὅτι ἡ ἐναλλαγὴ οὐδόλως πρέπει νὰ συγχέηται πρὸς τὴν κατὰ νόμον διεκδίκησιν τοῖς προικῴοις χρήμασιν κτηθέντων (§ 92 καὶ 156), ἥτις οὔτε εἰς σύμβασιν στηρίζεται, οὔτε τὰ τοιαῦτα πράγματα ἀποβαίνουσι προικῷα, ἀλλ' οἱονεὶ ὡς προικῷα ὠφελίμως διεκδικοῦνται ἐν ἀπορίᾳ τοῦ ἀνδρός. Τὴν σύγχυσιν ταύτην πολλοὶ διαπράττουσιν [19].

Μετὰ τὰ ἐνσώματα προικιμαῖα, ἰδίας ἐρεύνης χρήζουσι νῦν αἱ εἰς res incorporales συνιστάμεναι προῖκες· τ. ἔ. αἱ εἰς ἐνοχικὰς ἀξιώσεις καὶ δουλείας.

§ **98.** Ἐν προικὶ δύναται νὰ τελῇ ἀπαίτησις, εἴτε διότι ὁ προικοδοτῶν περιωρίσθη εἰς ἁπλῆν ὑπόσχεσιν, εἴτε διότι εἰς προῖκα ἐδόθησαν ἐνοχικὰ δικαιώματα, δι' ἐκχωρήσεως ἢ ἀντιδόσεως μεταβιβασθέντα. Ἐν τῷ πρώτῳ θέματι ὑφίσταται ἐνοχὴ κατὰ τοῦ προικοδότου· ἐν τῷ δευτέρῳ κατὰ τοῦ τρίτου. Ὅταν δὲ προικοδοτῆται ἀξίωσις κατὰ τοῦ προικολήπτου ὑπάρχουσα, ἐπέρχεται ἄφεσις, περὶ ἧς ἰδιαιτέρως γενήσεται λόγος.

Διὰ τῆς ὑποσχέσεως προικὸς συντελεῖται ἀληθὴς προικοδοσία· διότι ἡ περιουσία τοῦ ἀνδρὸς ἤδη ηὔξησε, προστεθείσης ἀπαιτήσεως· καὶ αἱ πηγαὶ ἡμῶν τιθεῖσι τὴν promissio ὡς τρόπον συστάσεως, παρὰ τὴν datio (καὶ dictio) dotis. Ὅθεν πάραυτα ἐν προικὶ καθίσταται ἡ ἐκ τῆς ὑποσχέσεως ἐνοχή. Ἡ δ' ἐπακολουθοῦσα τυχὸν *πληρωμὴ* βάσιν ἔχει τὴν ἤδη γενομένην *σύστασιν* προικός, καὶ μέχρι τῆς παροχῆς ἐν προικὶ ἐστὶν *ἡ ὑποχρέωσις*. Ὁ Hasse κατέδειξε πρῶτος, πάντες δὲ παρεδέξαντο τὴν ἐκδοχὴν ταύτην [1].

[19] Οἷον Καλλιγᾶς Δ' § 88 ἐν τέλ. Brinz Pand. II σελ. 1252· Ἀρ. Π. 166 (1858), 167 (1851), 401 (1865). Ἐπίσης ἐσφαλμένως ὁ Ἀρ. Π. ἐν ἀποφάσει 161 τοῦ 1865 ἐκάλεσεν «ἀνταλλαγὴν ἐπὶ σκοπῷ ἐκποιήσεως» περίπτωσιν ἐγκύρου ἐπιστροφῆς τῆς προικός.

[1] Hasse Güterrecht σελ. 264—289. Bechmann II σελ. 11 ἑ. Puchta Pand.

Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἐκχωρήσεως ἢ ἀντιδόσεως ἐνοχῶν τὸ αὐτὸ ἰσχύει. Τὰ μὲν πραγματικὰ ἀντικείμενα τῆς ἐνοχῆς δὲν δύνανται νὰ ὦσιν ἐν προικί, πρὶν ἢ δοθῶσιν·

l. 13 § 2 D. de f. d. 23, 5, l. 14 § 2 eod. Βασ. ΚΘ' ς' 13 θέμ. γ' «τότε γίνεται προικιμαῖος [ὁ ἀγρός], ὅταν εἰς αὐτὸν (τὸν ἄνδρα) ἔλθῃ».

Πρὸ τούτου δ' ἡ καταρτισθεῖσα δικαιοπραξία δὲν εἶναι ἐντολή, ἀλλὰ τελεία προικοδοσία, ἧς ἀντικείμενον ἐστὶν *ἡ ἐνοχὴ* ἡ μεταβιβασθεῖσα· πρβ.

l. 38 D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 34 «καὶ ἔχει ὁ ἀνὴρ τὴν περὶ ἐντολῆς ἀγωγὴν *καὶ αὕτη ἐστὶν ἐν προικὶ*» (ἐπὶ θέματος, καθ' ὃ ἡ ἐνοχὴ ἡ δοθεῖσα ἦν ἐξ ἐντολῆς)[2].

Περὶ τῆς ἐκχωρήσεως ἑτέρωθεν ὁ Bechmann II σελ. 250 πρεσβεύει, ὅτι ἐν προικὶ ἀμέσως ἐστὶν *ἡ ἐντολή*, δι' ἧς πραγματοῦται ἡ ἐκχώρησις. Ἀλλ' ἡ ἐντολὴ δὲν ἦτο εἰμὴ πλάγιον μέσον ἐν τῷ Ῥωμ. δ. ἐφευρεθέν, πρὸς μετάθεσιν αὐτῆς τῆς ἐνοχικῆς ἀξιώσεως, ἀποκτωμένης ὁριστικῶς ἀπὸ τῆς γνωστοποιήσεως (denuntiatio)· ὅπως δ' ἐπὶ dos data ἐν προικὶ δὲν εἶναι ἡ παράδοσις, ἀλλὰ τὸ διδόμενον πρᾶγμα, οὕτω καὶ ἐπὶ ἐκχωρήσεως, προικῷα ἐστὶν ἡ μεταβιβαζομένη ἐνοχή. Τοιαύτη δὲ καὶ ἡ ἔννοια Οὐαλεριανοῦ καὶ Γαλλιηνοῦ ἐν l. 2 C. de obl. et act. 4, 10, Βασ. ΚΔ' γ' 4 «Ὁ εἰς προῖκα γραμματεῖον λαβὼν καὶ χωρὶς delegationos ἢ προκατάρξεως κινεῖ τὴν οὐτιλίαν ἀγωγήν, ὥσπερ καὶ ὁ ἀγοραστής»[3]· (ad similitudinem ejus qui

§ 4 15. Arndts § 397. Sintenis III § 132 I A σημ. 15 b. Windscheid II § 495 σημ. 2. Dernburg III § 16 n° 4. Ἀρ. Π. 159 τοῦ 1864.—Ἡ ἀνάπτυξις τοῦ ζητήματος δὲν ἀνήκει ἡμῖν. Πρβ. Ulp. Reg. VI 1, l. 33, l. 49 D. de j. d.—l. 41, l. 44 § 1 D. sol. m. Κατὰ l. 41 cit. ὁ πατήρ, καταβαλὼν τὴν ὑπεσχημένην προῖκα μετὰ λύσιν τοῦ γάμου, ἀναζητεῖ αὐτὴν οὐχὶ δι' ἀπαιτήσεως ἀχρεωστήτου ἢ sine causa, ἀλλὰ διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς προικός. Ἀνακριβῶς ἐτύπωσε τὴν σχέσιν Ἀρ. Π. 186 τοῦ 1860, ὡς δωρεὰν ὑπὸ ὅρον.

[2] Ἀντίθετα δοξάζουσι Hasse Culpa (ἔκδ. β') σελ. 438—440· Meyerfeld ἐν Rein. Museum f. Jurisprud. VII σελ. 119· Παπαρρηγοπ. Οἰκογεν. § 147· Ὅρα καὶ κατ. § 99.

[3] Ἐπιτ. Θ' με'. Ἀντὶ τοῦ «γραμματεῖον» τὸ λατιν. φέρει «*nominibus* in dotem datis». Ὅτι ὁ ἀνὴρ μιμεῖται ἀγοραστὴν ἢ δανειστήν, ἴδε Βασ. ΚΘ' ς'

nomen emit».—Παλαιότερον ὁ Löhr [4] διέκρινεν ὡς κατηγορίας, ἂν ἐδόθη εἰς προῖκα τὸ δικαιόγραφον (instrumentum) ἢ ἡ ἀπαίτησις (nomen). Ἀλλ' ἀμφότερα εἰσὶ ταυτόσημοι ἐκφράσεις τῶν Πηγῶν, ὡς δεικνύει καὶ ὁ Βυζαντινὸς ὅρος γραμματεῖον (πρβ. Hasse Culpa σελ. 433—5, καὶ Βασ. αὐτ.).

Καὶ ἐπὶ ἀντιδόσεως προὶξ δὲν εἶναι, οὔτε τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀντιδοθείσης ἐνοχῆς, οὔτε καθ' ἑαυτὴν ἡ delegatio, ἀλλ' αὐτὴ ἡ ἀντιδοθεῖσα ἐνοχή, ἢ ἀκριβέστερον ἡ διὰ τῆς ἀντιδόσεως ἀπαρτιζομένη ἐνοχικὴ σχέσις (ἡ ἀξίωσις τοῦ ἀνδρὸς κατὰ τοῦ ἀντιδοθέντος ὀφειλέτου). Δὲν ἐφαρμόζεται δ' ἐνταῦθα τὸ δόγμα, καθ' «ὃ solvit qui reum delegat» [5], ἐφ' οὗ ἐρειδόμενοί τινες [6] ᾠκοδόμησαν ὅλην θεωρίαν, ὅτι ὁ ἀνὴρ λογίζεται εἰσπράξας τὴν ἀντιδοθεῖσαν ἀπαίτησιν καὶ ἐν προικὶ ἔχων τὸ ταύτης περιεχόμενον· διότι τὸ ἐν λόγῳ ἀξίωμα κρατεῖ μόνον ὅταν ἡ ἀντίδοσις γίνεται ἀντὶ πληρωμῆς (delegatio solvendi causa), ἡ δὲ ἀληθὴς καὶ μόνη τούτου ἔννοια ἐστιν, ὅτι διὰ τῆς τοιαύτης ἀντιδόσεως, τῆς πρὸς ἐξόφλησιν ἐνοχῆς γενομένης, ἀποσβέννυται ἡ προϋφεστῶσα ὑποχρέωσις τοῦ ἀντιδίδοντος πρὸς τόν, ᾧ ἡ ἀντίδοσις, μὴ δυνάμενον πλέον νὰ ἐγείρῃ τὴν ἀξίωσιν αὐτοῦ (ὡς μὴ πληρωθεῖσαν), ἐν περιπτώσει μὴ εἰσπράξεως τῆς ἀντιδοθείσης ἐνοχῆς, καὶ ἰδίως ἀφερεγγυότητος τοῦ ὀφειλέτου [7]

Καὶ ἐπὶ προικὸς τὰ αὐτὰ θέλουσιν ἰσχύσει, ἄν, ὑφισταμένης ἤδη προικὸς ἐξ ὑποσχέσεως, ἀντιδῷ εἶτα πρὸς ἐξόφλησιν χρεώστην αὐτοῦ (συναινοῦντος καὶ τοῦ ἀνδρὸς εἰς τὴν ἀνανέωσιν)· ἴδε l. 35 D. de j. dot. κατ. § 100 καὶ l. 2 § 1 D. de dote prael. 33, 4.

Διάφορος ὅμως εἶναι ἡ κατασκευὴ τῆς προκειμένης περιπτώσεως,

1 σχ. 1 Ἀνωνύμου, καὶ l. 19 d. de obl. et. act. 44, 7.—Ἔτι Βασ. ΚΓ' α' 35 σχ. 1 ἐν τέλ. (Στεφάνου).

[4] Beiträge z. Theorie der Culpa, Miscellen N° 2.

[5] L. 8 § 3 D. ad. sct. Vell. 16, 1, Βασ. ΚϚ' ζ' 39 θέμ. γ',—l. 18 D. de fidejussoribus 16, 1, Βασ. ΚϚ' α' 18.

[6] Vangerow I § 217 Amm. 1 n° 4.—Meyerfeld ἔνθ' ἀν. σελ. 123 ἑ. (ὡς πρὸς τὰς ἀντικαταστατὰ ἐχούσας ἀντικείμενα ἀπαιτήσεις).

[7] L. 26 § 2, l. 45 § 7 D. mand. 17, 1, Βασ. ΙΔ' α' 26 θέμ. γ', 45 θέμ. ζ'. Πρβ. καὶ l. 68 § 1 D. de evict. 21, 2, Βασ. ΙΘ' α' 64 θέμ. β'.—Ὁ ἀντιδοὺς solvit, οὐχὶ τὴν μετατιθεμένην, ἀλλὰ τὴν ἰδίαν ὑποχρέωσιν.

τῆς ἀντιδόσει ἀπ' εὐθείας συνισταμένης προικός, ἔνθα δὲν προϋπάρχει ἀπαίτησίς τις τοῦ προικολήπτου, ἀλλ' ἐν προικὶ καθίσταται τὸ πρῶτον ἡ ἀντιδιδομένη ἐνοχή. Τὰ ὑπὲρ τῆς ἐναντίας ἐκδοχῆς προσαγόμενα ὑπὸ Meyerf. χωρία, l. 47 pr. D. mand. 17, 1 καὶ l. 43 § 1 D. de admin. tut. 26, 7, πᾶν ἄλλο ἀποδεικνύουσι· καθ' ὅτι τὸ μὲν πρῶτον ὁρᾷ προῖκα δι' ἀφέσεως συνισταμένην· ἡ δ' ἐν τῷ ἑτέρῳ ἐξομοίωσις τοῦ προικολήπτου πρὸς δανειστὴν τοῦτο μόνον ἐκφράζει, ὅτι δὲν εἶναι δωρεοδόχος. Ὁ αὐτὸς δὲ λόγος ὑπαγορεύει καὶ τὴν ἑξῆς λύσιν (ἥτις μᾶλλον ἐπικυροῖ τὴν ἡμετέραν θεωρίαν)

l. 78 § 5 D. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 74 θέμ. δ' «Ὁ ὑπὸ παραγραφὴν χρεωστῶν, ἐὰν ἐπερωτηθῇ προῖκα κατὰ πλάνην, *αὐτὸς μὲν ἐνέχεται*, ἔχει δὲ τὴν περὶ χρέους ἀγωγὴν κατὰ τοῦ δεδωκότος» (ἀντιδόντος) κατὰ γενικὴν ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος τοῦ Παύλου l. 12 D. de novat. 46, 2, Βα. ΚϚ' δ' 12.

Ἐπὶ ἄλλης βάσεως στηρίζεται μερικὴ τις ἐπίτασις τῆς εὐθύνης τοῦ ἀνδρὸς κατὰ τὴν ἀντίδοσιν, ἀναδεχομένου σιωπηλῶς τὸν τοῦ ἀναξιοχρέου κίνδυνον, ὡς ρηθήσεται κατ. § 101 [8].

Ἤδη ἀποχωρίζομεν ἐν πρώτοις τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ ὑπόσχεσις ἢ ἡ ἐκχωρηθεῖσα ἐνοχὴ ἐπληρώθη συνεστῶτος τοῦ γάμου. Διὰ τῆς καταβολῆς, ἀποβαίνουσιν ἐν προικὶ τὰ εἰσπραχθέντα, δι' αὐτομάτου ἀντικαταστάσεως (διότι ὑπάρχει ἐξ ἀρχῆς ἡ ἐπὶ τούτῳ ἄδεια)

πρβ. l. 48 § 1 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 44 θέμ. β' «pecuniam exactam nihilominus dotis esse factam».

Ἀλλὰ τοῦτο χωρεῖ, ἐφ' ὅσον τὰ δοθέντα εἰσὶν αὐτὰ τὰ ὀφειλόμενα· ἄλλως ὑπάρχει αὐθαίρετος ἐκποίησις, ἢ ἐναλλαγή, ἧς τηρητέοι οἱ ὅροι [9]. Ὁπωσδήποτε τὰ καταβληθέντα, ἢ ἐγκύρως ἐναλλαγέντα, ἀποδίδονται ἀναλόγως τῆς φύσεως αὐτῶν, κατὰ τοὺς ἐξηγηθέντας κανόνας [10]. Ἀπομένει ἄρα τὸ κυρίως ἡμᾶς ἐνδιαφέρον θέμα, καθ' ὃ ἐν τῇ λύσει τοῦ γάμου, κατὰ τὴν *ἀπόδοσιν*, ἡ προὶξ συγκροτεῖται ἐξ *ἐνοχῆς*.

[8] Περὶ τῆς ἰδέας ἀρχαιοτέρου συγγραφέως, ὅτι ἐξέλιπεν, ἡ ἀντίδοσις, παραμενούσης μόνον τῆς ἐκχωρήσεως, ἤδη κατὰ l. 2 C. de obl. et. act. 4, 10, πρβ. Meyerfeld σελ. 90—91.

[9] Czyhlarz § 83 σημ. 3.

[10] Διάφορον γνώμην ἐξέφερεν ὁ Gottschalk Discept. forens. I c. I, ὅτι, ἂν

Ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει, ἁπλῆ καὶ ὁμοιόμορφος λύσις χωρεῖ ἐπὶ τοῦ ἑξῆς: Ἐὰν τὸ εἰς ἀνάληψιν δικαιούμενον πρόσωπον συμπίπτῃ πρὸς τὸ τοῦ ὀφειλέτου τῆς ἐν προικὶ ἐνοχῆς, τότε ἡ ἀπόδοσις συντελεῖται δι' ἁπλῆς ἀπαλλαγῆς αὐτοῦ ἀπὸ τοῦ χρέους·

l. 41 § 4 D. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 37 θεμ. ε' «Ἐὰν ὁ τῆς γυναικὸς χρεώστης ὁμολογήσῃ προῖκα καὶ κληρονομήσῃ αὐτοῦ ἡ γυνὴ—perinde habendum, ac si mulier ipsa promisisset—καὶ—*ἀρκεῖ τὸ ποιῆσαι αὐτῇ ἀποχήν*».

Ἐκ τῆς ὁμοιωματικῆς προτάσεως «perinde κλπ.» ἕπεται, ὅτι τὸ αὐτὸ κατὰ μείζονα λόγον κρατεῖ, ἂν ἀρχῆθεν ἦν ὀφειλέτις ἡ γυνή. Ὡσαύτως, ἂν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἀπέβη κατὰ πρῶτον τοιαύτη, κληρονομήσασα τὸν χρεώστην [11].

Ὅθεν ἐνταῦθα ἡ γυνή, καὶ γενικώτερον ὁ εἰς ἀνάληψιν δικαιοῦχος, ἔχει ἀξίωσιν ἐπὶ τυπικῇ μόνον ἀφέσει, περιττῇ τὴν σήμερον, ἐμφαινούσῃ δὲ τὸ πάλαι, ὅτι δὲν ἀνῃρεῖτο ipso jure τὸ πρὸς ἐπιδίωξιν δικαίωμα τοῦ ἀνδρός, καίπερ τοῦ γάμου λυθέντος· πρὸς τοῦτο δ' ἐχρησιμοποιεῖτο ἡ περὶ (ἀναλήψεως) προικὸς ἀγωγή, ἣν ἤγειρεν ὁ δικαιοῦχος, ζητῶν τὴν ἀπαλλαγὴν αὐτοῦ (l. 38 § 1 D. de pecul. 15, 1, Βασ. ΙΗ' ε' 38 θεμ. γ'). Ἀλλ' ὅμως, καὶ ἄνευ τῆς ἀθωώσεως, ὁ ἀνήρ, ἐνάγων πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ὑποσχέσεως, ἀποκρούεται δι' ἐνστάσεως, διδομένης καὶ τοῖς κληρονόμοις τοῦ ὀφειλέτου·

l. 25 D. de pact. dot. Βα. ΚΘ' ε' 23 «Εἰ γὰρ συνεφώνησεν ὁ ἀνὴρ ἀποδοῦναι τὴν προῖκα [τῷ ὑποσχεθέντι πατρί], οὐ δύναται μετὰ θάνατον τῆς κόρης ἀπαιτεῖν αὐτήν.. *Ἔχει γὰρ ὁ πατὴρ καὶ ὁ κληρονόμος παραγραφήν*».

Τὰ ἐνταῦθα δὲ λεγόμενα περὶ συμφωνηθείσης ἀποδόσεως κρατοῦσι, κατὰ τὴν l. un. pr. § 1 § 13c C. de r. ux. ὡς πρὸς πᾶσαν ἐκ τοῦ νόμου ἀξίωσιν. Η, περὶ ἧς ὁ λόγος, ἔνστασις δὲν εἶναι ἄλλη ἢ ἡ τοῦ δόλου [12]. Τούτοις ἀκόλουθόν ἐστιν, ὅτι ὁ ἀνήρ, δικαιούμενος τυχὸν εἰς παρακράτησιν λόγῳ ὑπαιτιότητος τῆς γυναικός, δύναται ν' ἀποκρούσῃ

ὁ ἀνὴρ δανείσῃ καὶ αὖθις τὰ εἰσπραχθέντα, ἐπανέρχεται ἐν προικὶ ἡ ἐνοχή. Καθ' οὗ Meyerfeld σελ. 90—91.

[11] Meyerfeld σελ. 97 (§ 6).

[12] Arg. l. 8 pr. D. de doli mali et metus exc. 44, 4, Βασ.ΝΑ' δ' 8 θεμ. ς' «δόλον πρᾶξει τις ἀπαιτῶν, ὅπερ ἀναδιδόναι μέλλει».—Τὴν ἔνστασιν μνη-

τὴν ἔνστασιν δι' ἀντενστάσεως (Meyerfeld σελ. 92—3).

Ἐπὶ τοιαύτης περιπτώσεως δὲν ἀντιτάσσεται τῷ ἀνδρὶ πταῖσμα λόγῳ μὴ ἐγκαίρου ἀπαιτήσεως·

l. 30 § 1 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 30 θέμ. 6' «Ἐὰν ὁ ἀνὴρ κατὰ ῥᾳθυμίαν μὴ ἀπαιτήσῃ τὴν προῖκα τὸν πενθερὸν ἢ ἄλλον ὁμολογήσαντα, καὶ τελευτήσῃ ἐν τῷ γάμῳ ὑπεξουσία ἡ γυνή, ἢ αὐτεξουσία γράψασα τὸν ὁμολογήσαντα κληρονόμον, *ἀρκεῖ τὸ ἐλευθερωθῆναι αὐτὴν*» (σχ. 2 Βασ. αὐτ. «*οὐδὲν ἄλλο* χρεωστεῖ ὁ ἀνήρ, εἰ μὴ λῦσαι τὴν ἐπὶ τῇ προικὶ ἐνοχήν»).

Δύο λόγοι φέρονται ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ, ὡς καλύπτοντες τὸ πταῖσμα 1) «Aut matrimonio filia decesserit», ὅτε ὁ πατὴρ δικαιοῦται εἰς ἀνάληψιν· τὸ «ὑπεξουσία» τοῦ Βυζ. κειμένου παρέλκει[18]. 2) «Aut, materfamilias facta, eum, qui dotem repromiserat, heredem instituerit». Ἐπὶ τοῦ νέου δικαίου καὶ τὸ θέμα τοῦτο ἔχει κάλλιστα· διότι, θανούσης τῆς γυναικός, θέλει λάβει τὴν προῖκα ὁ κληρονόμος της, ὅστις ἤδη εἶναι ὀφειλέτης· ἀρχικῶς ὅμως ὁ Ἰουλιανὸς ἐθεμάτιζεν ἴσως γυναῖκα διαζευχθεῖσαν καὶ μεθ' ὑπέρθεσιν (mora) τοῦ ἀνδρὸς τελευτήσασαν (§§ 19, 26).

Καὶ ἄφεσις παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ, ἥτις θὰ ἐξετίθει αὐτὸν εἰς ἀποζημιώσεις (κατ. § 100), ἰσχυροποιεῖται, ὅταν κατὰ τὴν λύσιν εὑρεθῇ ἀντιμέτωπος πρὸς τὸν ὀφειλέτην (Bechm. II σελ.253—6)· διότι πᾶσα τοιαύτη πρότασις ἀποκρούεται λόγῳ δόλου, ἐν οἵῳ διατελεῖ ὁ συμπράξας ὀφειλέτης. Δυσχέρειαι γεννῶνται μόνον ἐν τῷ προσώπῳ τῆς γυναικός, ἕνεκα τῆς ὡς πρὸς αὐτήν, ὑφισταμένης ἀπαγορεύσεως τῆς προώρου ἀποδόσεως, καὶ τὰς ἀρχὰς ταύτας ἐπειράθη τῳόντι νὰ ἐφαρμόσῃ ἐνταῦθα ὁ Hasse (Güterrecht. d. Eheg. σελ. 277—8). Ἀλλ' ἡ προκειμένη τυπικὴ ἄφεσις δὲν δύναται νὰ ἐξομοιωθῇ πρὸς πραγματικὴν ἀπόδοσιν· εἶναι μὲν ἄκυρος λόγῳ τοῦ προώρου (κατ. § 175), δὲν ἐπάγεται ὅμως μεταβολήν τινα πραγματικῆς καταστάσεως, καὶ δὲν ἐπιβαρύνει τὴν θέσιν τοῦ ἀνδρός, ἐφ' ὅσον οὗτος ἐν γένει, καὶ ἀμελῶν τὴν εἴσπραξιν, κηρύσσεται ἀνεύθυνος. Ῥητὰς περὶ τούτου ἔχομεν μαρτυρίας·

μονεύει καὶ τὸ ἤδη παρατεθὲν τεμάχιον Ἀφρικανοῦ 38 § 1 D. de pecul .15 1, Βασ. ΙΗ' ε' 38 θεμ. γ', ὅπερ ἡρμηνεύθη καὶ ἀνωτ. § 82.

[18] Σχετίζεται δὲ πρὸς τὸ δικαίωμα τοῦ πατρός, περὶ οὗ ἀνωτ. § 52.

l. 66 § 7 D. sol. m. (Σκαιδόλα) Βα.ΚΘ' η' 63 θέμ. τελ. «Καθ' ὅσον ἡ γυνὴ κληρονομήσει τοῦ ὁμολογήσαντος, *μετέρχεται πρὸς αὐτὴν ὁ κίνδυνος*» διότι κατὰ γνωστὸν λόγιον «ἕκαστος γὰρ ἑαυτῷ εὐπορεῖ»[14].

Οὕτω δ' ἐξηγεῖται καὶ ὁ ἐπὶ γυναικὸς ὑποσχεθείσης διατυπούμενος κανών, ὅτι ὑποχρέωσις τοῦ ἀνδρὸς ὑφίσταται, μόνον ἂν δειχθῇ πραγματικὴ καταβολὴ τῆς προικὸς (mumeratio)· l. 1 C. de dote cauta 5, 15, Βα. ΚΘ' ε' 41 (κατ. § 142)[15].

Τὰ ἀνωτέρω κείμενα πραγματεύονται ἀδιακρίτως τὰ μὲν πλείονα περὶ ἐνοχῶν ἐξ ὑποσχέσεως, τὰ δὲ ἐξ ἀντιδόσεως (οἷον l. 41 § 4 D. de j. d.). Καὶ ἄλλα μὲν περὶ δικαιούχου γυναικὸς (l. 41 cit. l. 66 § 7 cit.) ἄλλα δὲ περὶ πενθεροῦ (l. 30 § 1 D. sol. m. l. 25 D. de pact. dot.) ἢ κληρονόμων (l. 30 § 1 cit.). Ὁπωσδήποτε ὁ ὑπαγορεύων τὴν παροῦσαν λύσιν λόγος ἐπιεικείας δικαιοῖ τὴν εὐρεῖαν αὐτῆς ἐφαρμογήν, οἷον καὶ ἐπὶ ἐκχωρηθεισῶν εἰς προῖκα ἐνοχῶν.

Ἐπίσης δόλου ἔνστασιν ἀντιτάσσει, ὑπεκφεύγων μετὰ τὴν λύσιν τοῦγάμου τὴν παροχὴν τῆς ὑποσχεθείσης προικός, ὁ κηδεμὼν τῆς γυναικός, ὁ ἐπαγγειλάμενος ἐπέκεινα τῆς περιουσίας τῆς γυναικὸς καὶ ἐξ ἰδίων ἐνεχόμενος[16]. Ὁμοίως δὲ καὶ ὁ κατὰ πλάνην ἀντιδοθεὶς καὶ ὁμολογήσας ὡς ὀφειλέτης τῆς γυναικός, ἐν ᾧ δὲν ἦν τοιοῦτος, ὅστις συνεστῶτος μὲν τοῦ γάμου, μόνον κατὰ τῆς γυναικὸς ἔχει ἀξίωσιν ἀχρεωστήτου, λυθέντος ὅμως, ἀντιτάσσει τῷ ἀνδρὶ ἔνστασιν, ἐὰν καὶ καθ' ὃ μέρος ἡ ἀνάληψις προσήκει τῇ, ὑπὲρ ἧς ὑπεσχέθη (in eo dumtaxat... quod mulier receptura erat·—l. 9 § 1 D. de cond. c. d. 12, 4, Βα. ΚΔ' α' 9 θέμ. 6')[17].

Διάφορον ἔνστασιν καὶ ἐπ' ἄλλῃ σκέψει, παρέχει ὁ Παπινιανὸς ἐν l. 69 pr. D. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 65 «Ἐὰν μετὰ τὸ διαζύγιον, εἰδότος τοῦ ἀνδρός, ἐπὶ πολὺν χρόνον νεμηθῇ τὰ προικιμαῖα ἡ γυνή, δοκεῖ σιωπηρῶς συμφωνεῖν εἰς τὸ μὴ ἀπαιτῆσαι αὐτά». Ὡς ἤδη οἱ Βυζαντινοὶ κατενόησαν, ἐνταῦθα ὑποθετέον, ὅτι ὁ ἀνήρ,

[14] L. 81 D. ad. l. Falc. 35, 2, Βα. ΜΔ' α' 81 σχολ.

[15] Πρ6. Bechmann II σελ. 255—7, Meyerfeld σελ. 95—96.

[16] L. 43 § 1 D. de admin. 26, 7, Βα. ΛΖ' ζ' 42 θεμ. 6'.

[17] Πρ6. καὶ l.78 § 5 D. de j. dot.—l. 12 D. de novat. 46, 2,—Βασ. ΚΘ' α' 74 θεμ. τελ ΚϚ' δ' 12 κλπ. Meyerfeld § 10 σελ. 99—100.

καίπερ λυθέντος τοῦ γάμου, ἐδικαιοῦτο εἰς λῆψιν τῆς ὑποσχεθείσης προικός, οἷον ἕνεκεν ὑπαιτίου διαζεύξεως ἢ συμφώνων (κατὰ σχόλ. 3 Ἀνωνύμου), ἀλλ' ἐκ μακρᾶς ἀπραξίας αὐτοῦ ἱδρύεται σύμφωνον ἀφέσεως· κατὰ τὴν κατασκευὴν τοῦ Meyerfeld σελ. 93-4, ἡ τὴν ἔνστασιν λύσεως τοῦ γάμου ἀντικρούουσα τέως ἀντένστασις, ἐκβάλλεται διὰ τριτενστάσεως replicatio [taciti] pacti.

§ **99.** Τοῦ ἄνω θέματος ἐξαιρουμένου, ἡ ἀπόδοσις, ὁσάκις ὁ ἀναλαμβάνων εἶναι ἕτερος παρὰ τὸν τῆς ἐνοχῆς ὀφειλέτην, δύναται νὰ γείνῃ, εἴτε εἰσπράττοντος τοῦ ἀνδρὸς τὴν ἀπαίτησιν καὶ καταβάλλοντος τὸ περιεχόμενον ταύτης, εἴτε δι' ἁπλῆς αὐτῆς ἐκχωρήσεως·

l. 44 § 1 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 42 θεμ. 6' «Ἀναγκάζεται ὁ γαμβρός μου τοὺς κληρονόμους μου ἀπαιτῆσαι προῖκα καὶ παρασχεῖν τῇ (ἀποκλήρῳ) θυγατρί, ἢ τὰς ἀγωγὰς αὐτῇ ἐκχωρεῖν».

Ἀλλ' ἀρκεῖ πάντοτε τοιαύτη ἐκχώρησις ; Ὅταν ἡ ἀπαίτησις σώζηται ἀκεραία, καὶ ἡ ἐνάσκησις αὐτῆς εἶναι δυνατή, τοῦ ὀφειλέτου ὄντος φερεγγύου, δέον νὰ δεχθῶμεν τελείως ἀπαλλασσόμενον τὸν ἄνδρα, δι' ἁπλῆς ἐκχωρήσεως, συνῳδὰ τῇ l. 44 § 1 cit.—Τί ὅμως κρατεῖ, ἂν τυγχάνῃ ἀδύνατος ἡ πραγματοποίησις ἐξ οἱουδήποτε λόγου, εἴτε ἀντικειμενικοῦ, ἀναιρέσαντος τὴν ἐνοχὴν (λ. χ. καταστροφῆς τοῦ ὀφειλομένου πράγματος, παραγραφῆς), εἴτε ὑποκειμενικοῦ κωλύματος, οἷον ἀπορίας τοῦ χρεώστου ;

Πρωτίστως ὁ ἀνὴρ εὐθύνεται, ἐὰν τὰ γεγονότα ταῦτα εἰσὶν ἀπόρροια πταίσματος αὐτοῦ, εἴτε ῥᾳθυμίας περὶ τὴν ἔγκαιρον ἐπιδίωξιν τῆς ἐνοχῆς [1], εἴτε ἄλλων πράξεων καταλογιζομένων εἰς βάρος αὐτοῦ. Ἡ *ἐν γνώσει* παράλειψις δυνατῆς ἐπιδιώξεως ἀποτελεῖ δόλον·

l. 44 D. mand. 17, 1, Βα. ΙΔ' α' 44 «Δόλος ἐστι . . . τὸ μὴ ἀπαιτῆσαι τὸν δυνάμενον» («si quis *nolit* persequi, quod persequi *potest*»).

Ἀλλὰ καταλογιστέα ἐστι καὶ πᾶσα *ἐξ ἀμελείας* καθυστέρησις. Ἡ ῥᾳθυμία δέ, δι' ἣν ἐνέχηται καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὁ προικολήπτης δὲν δύναται νὰ ᾖ ἄλλη ἢ ἡ ἐπὶ προικὸς ἐν γένει ἀναγραφομένη· διότι ὑφίσταται τελεία προὶξ καὶ ἡ ἐνοχὴ εἶναι ἁπλῶς τὸ ἀντικεί-

[1] Ἡ καθυστέρησις αὕτη ἐν ταῖς πηγαῖς καλεῖται «mora», δὲν εἶναι ὅμως ἀληθὴς ὑπερημερία, δρῶσα τὴν σχέσιν μεταξὺ ἀνδρὸς καὶ γυναικός. Πρβ. Momms. Beitr. III § 20 σημ. 12 σελ. 190.

μενον αὐτῆς. Πολλοὶ ἀντιθέτως[1] ἐπὶ ἐκχωρήσεως διδάσκουσιν, ὅτι ὁ ἀνὴρ μέχρι τῆς εἰσπράξεως τῆς ἀπαιτήσεως ἐπέχει τάξιν ἐντολοδόχου, καὶ εὐθύνεται διὰ πᾶν πταῖσμα ἄνευ τοῦ ἐπὶ προικὸς μετριασμοῦ. Ἡ βάσις τοῦ συλλογισμοῦ τούτου ἐδείχθη τελείως ἐσφαλμένη ἐν § 98, καὶ ἀναφερόμεθα εἰς τὰ ἐκεῖ εἰρημένα.

Πρὸ παντὸς ὅθεν, «εἰ ἀπορήσει ὁ ἐπερωτηθείς, ζητοῦμεν, εἰ κατὰ *ἀμέλειαν* τοῦ ἀνδρὸς οὐκ ἀπῃτήθη» l. 49 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 45 (ἴδε καὶ τὸ αὐτ. σχλ. 1). Τοιαύτη ἀμέλεια βεβαίως δὲν ὑπάρχει, ἐὰν ἡ ἀπορία ἐπῆλθε πρὶν ἢ γένηται δυνατὸν τῷ ἀνδρὶ νὰ ἐνασκήσῃ τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ, οἷον πρὸ τοῦ γάμου (Βασ. ΚΘ' α' 29 σχ. 2 καὶ 45 σχ. 1)—ἢ ἠρτημένης ἄλλης αἱρέσεως·

l. 41 § 3 D. dej. d. Βα. ΚΘ' α' 37 θεμ. γ' «Ἐὰν ὁ χρεώστης τῆς γυναικὸς ὑπὸ αἵρεσιν ὁμολογήσῃ προῖκα καὶ ἐν τῷ μεταξὺ ἀπορήσῃ, ὁ κίνδυνος *πρὸς τὴν γυναῖκα φέρεται*»[2].

Ἅμα ὅμως ἡ ἐνοχὴ κατέστη ἀπαιτητή, καθῆκον ἐν γένει ἔχει ὁ προικολήπτης νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν εἴσπραξιν·

l. 20 § 2 D. de pact. dot. Βα. ΚΘ' ε' 18 θεμ. γ' (Παύλου) «Εἰ δὲ συμφωνηθῇ, ἐν ζωῇ τοῦ πατρὸς τοῦ γάμου συνεστῶτος μὴ ἀπαιτηθῆναι, παραχρῆμα τῆς τοῦ πατρὸς τελευτῆς ἀπαιτεῖται, καὶ *μὴ ἀπαιτήσας* ὁ ἀνὴρ ἐνέχεται *ὡς ἀπὸ ῥᾳθυμίας*»·

Ἤ, ὡς ἐκφράζεται ὁ Ἰουλιανὸς l. 31 § 1 D. sol. m. «si, mortuo patre, cum herede ejus maritus agere coeperit, *ista quoque pecunia in dote erit*»

ὅ ἐστι λόγῳ τῆς ἀμελείας χρεωστεῖ πάντως τὸ περιεχόμενον τῆς ἐνοχῆς, ὥσπερ εἰσπραχθέν, κἂν ὁ ὀφειλέτης ἀποβῇ εἶτα πένης, εἴτε συνεπληρώθη παραγραφή[3].

Ἀλλ' ἡ ὑποχρέωσις αὕτη δὲν καθιεροῦται ἀπολύτως, οὔτε πᾶσα

[1] Hasse Culpa σελ. 438—40, Παπαρρηγοπ. Οἰκογ. § 147, Meyerfeld ἐν Rhein. Mus. VII σελ. 119. Ὀπαδὸς τῆς θεωρίας ταύτης φαίνεται καὶ ὁ Löhr Neues Magaz. f. Rechtswissensch. τομ. II (Magaz. IV) σελ. 527—530, ἀποφαινόμενος τὸν ἄνδρα ὑπεύθυνον διὰ πᾶν πταῖσμα ἐπὶ ἐκχωρηθεισῶν ἀπαιτήσεων, καὶ ἐπὶ ὑποσχέσεως τρίτου.—Ἡμῖν ὁμοδοξεῖ Czyhlarz σελ. 264.

[2] Προστίθεται ἐξαίρεσις «εἰ ἐξ ἀρχῆς αὐτὸν ἀποροῦντα γινώσκων ὁ ἀνὴρ ἐδέξατο», περὶ ἧς κατ. § 101.

[3] Ὅρα ἔτι l. 44 § 1 καὶ l. 30 § 1 D. sol. matr.

βραδύτης ἐστιν ἔνοχος. Καὶ ἐνταῦθα, ὡς πανταχοῦ, ἡ τοῦ πταίσματος ἐκτίμησις τυγχάνει ζήτημα πραγματικόν, ἐκ τῶν περιστάσεων ἐξαρτώμενον. Εἰδικῶς δ' ὁ νόμος ἀναγράφει, ὅτι ὁ ἀνὴρ δὲν ὀφείλει νὰ στενοχωρήσῃ παρὰ τὸ πρέπον τὴν γυναῖκα, τὸν ταύτης πατέρα καὶ τὸν *κατὰ δωρεὰν* (ἄνευ τινὸς ὑποχρεώσεως) προικοδοτοῦντα τρίτον· l. 33 D. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 29 (Πρχ. Η' δ', Ἁρμ. Δ' ι' 16) «. . . τότε γὰρ τοῦ ἀνδρὸς φειδόμεθα, μὴ καταχρημνίσαντος τὸν δωρούμενον . . Εἴτ' οὖν τις *δωρούμενος* ἐπαγγείληται προῖκα, εἴτε *ὁ πατὴρ* τῆς κόρης ἐκ τῶν ἰδίων, εἴτε *αὐτή*, ἡ ἀπορία αὐτὴν ὁρᾷ». «Viri periculo non esse» λέγει γενικῶς τὸ πρωτότυπον, *δὲν κινδυνεύει ὁ ἀνήρ* [5], ἀνεξαρτήτως τοῦ ἀναλαμβάνοντος τὴν προῖκα· πάντως ὅμως ὑποτίθεται δικαιοῦχος ἐκ τοῦ νόμου (δικαιοδόχος τῆς γυναικός). Ἡ διάταξις αὕτη πολλαχῶς διάφορός ἐστι τοῦ εὐεργετήματος εὐπορίας, ὅπερ ὡσαύτως χαίρουσιν ἡ γυνὴ καὶ ὁ ἐξ ὑποσχέσεως προικὸς ὑπόχρεως πατὴρ αὐτῆς (ὑπὸ ὅρους τινὰς καὶ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου) [6]. Τὸ τελευταῖον εἶναι δικαίωμα *τοῦ ὀφειλέτου*, ἔνστασις αὐτοῦ μετριάζουσα τὴν καταδίκην· τὸ προκείμενον εἶναι ἐλευθεριωτέρα ἄδεια τῷ ἀνδρί, ὅπως μὴ προβῇ εἰς καταδίωξιν. Καὶ κατ' ἔκτασιν δὲ δέον νὰ θεωρηθῶσιν εὐρύτεροι οἱ ὅροι αὐτοῦ (Meyerf. σελ. 104.

Καταφανὴς ἰδίως ἡ ἀντίθεσις ἐπὶ τρίτου αὐθορμήτου προικοδότου. Ἡ l. 33 cit. αἰτιολογεῖ τὴν ὡς πρὸς τοῦτον ἀπαλλαγὴν τοῦ ἀνδρὸς «ἐπειδὴ καὶ *οἱ δωρούμενοι* μέχρις εὐπορίας καταδικάζονται». Ἀλλ' ἑτέρωθεν διαρρήδην μαρτυρεῖται, ὅτι «εἴ τις, δωρούμενος γυναικί, ὑπὲρ αὐτῆς προῖκα ἐπερωτηθῇ . . . *εἰς τέλειον καταδικάζεται*» [7]. Τὴν λύσιν δίδωσιν αὐτὴ ἡ παρεμπιπτόντως ἐνταῦθα ἐκφερομένη ἰδέα, ὅτι ὁ τρίτος τυγχάνει δωρητὴς *ὡς πρὸς τὴν γυναῖκα* (οὐχὶ δὲ καὶ τὸν ἄνδρα). Ἐν τῷ προηγηθέντι ἄρα χωρίῳ (l. 33) κατὰ τὸ λατινικὸν

[5] Οὕτω καὶ σχολ. 1 (Στεφάνου) ἐν Βα. ΚΘ' α' 31.

[6] L. 20, 21, 22 pr. D. de re jud. 42, 1, Βα. Θ' γ' 20—22,—l. 17 pr. § 1 D. sol. matr. Βα. ΚΗ' η' 17—l. 84 D. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 79 κλπ. Λίαν ἀμφίβολον, ἂν δίδωται δι' ἄλλας ἀπαιτήσεις τοῦ ἀνδρὸς κατὰ τοῦ πενθεροῦ· ἴδε Vangerow I § 174 Anm. 2 N° 3. Περὶ τῆς σχέσεως τῆς γυναικὸς πρὸς τὸν πατέρα τοῦ ἀνδρός, κατ. § 168.

[7] L. 84 D. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 79, καὶ l. 41 pr. D de re jud. Βα. Θ' γ' 41

αὐτοῦ πρωτότυπον, ἐπὶ τῆς προτάσεως «quamquam in id, quod facere possit, si convenisset, condemnaverat» ὑποκείμενον δέον νὰ νοηθῇ ἡ γυνή, ὅτι δηλ. αὕτη, ἐνάγουσα τυχὸν ἡ ἰδία τὸν δωρητὴν μετὰ τὸ πέρας τοῦ γάμου (κατὰ l. 44 § 1 sol. m.), θὰ ἐνήσκει τὴν ἀπαίτησιν ἄχρις εὐπορίας, καὶ ἑπομένως δὲν εἶναι μεμπτέος ὁ ἀνήρ, τηρήσας τὸ αὐτὸ μέτρον· ἢ καὶ ἀπώτερον, ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ ἐγκαλῇ τὸν ἄνδρα, μὴ καταχρημνίσαντα τὸν εὐεργέτην αὐτῆς. Τὴν ἐξήγησιν ταύτην τοῦ Κουϊακίου Observ. XII 17 συμμερίζονται σχεδὸν πάντες σήμερον[8]. Ἀφ' ἑνὸς λοιπὸν πλῆρες διαζύγιον μεταξὺ εὐεργ. εὐπορίας καὶ τοῦ παρόντος· ἐξ ἄλλου δὲ λαμβάνεται ὡς βάσις ἡ σχέσις τοῦ ὑποχρέου *πρὸς τὴν γυναῖκα*.—Περὶ τοῦ πατρὸς φέρεται ἐν l. 33 cit. «nec ... judex audiet mulierem dicentem cur patrem, *qui de suo dotem promisit*, non urserit ad exsolutionem».Ἐκ τῶν τελευταίων λέξεων ὅμως ἕπεται ἅμα, ὅτι τῆς προκειμένης εὐνοίας ἀπολαύει ὁ πατὴρ ὁ *ἐξ ἰδίων προικοδοτήσας*· οὐχὶ ἄρα ὁ ἐναγόμενος ὡς ὀφειλέτης τῆς ἐν προικὶ ἐκχωρηθείσης ἢ ἀντιδοθείσης παρ' ἄλλου ἐνοχῆς. Διαρρήδην ἀποφαίνεται τοῦτο ὁ Στέφανος ἐν

> Βασ. ΚΘ' α' 29 σχ. 3 «Ὥστε, κἂν πατήρ ἐστι, ἀλλ' *ὡς χρεώστης* τῆς αὐτοῦ θυγατρὸς (τυχὸν ἐμαγκιπάτης[9] τυγχανούσης), τὴν ὑπὲρ αὐτῆς ἐπηρωτήθη προῖκα, καὶ οὕτως *ἐγκαλεῖται ὁ ἀνήρ*, τί δήποτε αὐτὸν οὐκ ἐμεθόδευσεν, εὔπορον τυγχάνοντα»[10].

Ὅθεν ὁ τοιοῦτος γονεὺς ἔχει μόνον τὸ βοήθημα τοῦ benef. competentiae, ἐφ' ὅσον ἐν γένει ἀπονέμεται τῷ πενθερῷ δι' ἄλλα χρέη πρὸς τὸν ἄνδρα (σημ. 6).

Ἡ διάταξις εἶναι λίαν ἐξαιρετικὴ καὶ στενῆς ἐφαρμογῆς· οὐδ' εἶναι

[8] Glück τομ. 24 σελ. 440—1· Hasse Culpa σελ. 442· Löhr Magaz. σελ. 531· Meyerfeld σελ. 111—5· Vangerow I § 174 Anm. 2 N° 3· πρβ. καὶ Czyhlarz σελ. 112. Ἄλλως Bechmann II σελ. 85—86, καθ' οὗ Scheurl XI σελ. 120. Ὅρα ἔτι Windscheid II § 267 σημ.12.—Ἄλλα, οὐχὶ πάντα ὀρθά, φέρει τὸ σχ. c εἰς Ἁρμ. Δ' ι' 15, 16.

[9] Διότι πρὸς ὑπεξούσιον τέκνον δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἐν γένει χρέη ὁ πατήρ.

[10] Ἀπροσδόκητον τῆς ἰδέας μου ταύτης ἐπικύρωσιν εὑρίσκω καὶ εἰς κείμενον προϊουστινιάνειον, τὰ Σιν. Σχολ. τεμ. 12 (Zeitsch. der Sav. St. IV σελ. 19 «Ἀλλ' ἐσθότε μὴ ἀπαιτήσας αὐτὸν [τὸν πατέρα] ὁ ἀνὴρ ἐγκαλεῖται, ὅτε adventicia εἴη ἡ προίξ· καὶ ὁ πατὴρ γὰρ ἐπιδιδοὺς ἐσθότε ποιεῖ τὴν προῖκα adventiciam» (ἴδε περὶ τούτου § 53).

ἐπιδοκιμαστέα ἡ ἐπέκτασις ἐπὶ μητρὸς καὶ ἀδελφοῦ τῆς γυναικός, οἵαν δέχονταί τινες [11]. Προσέτι ἀπαρτίζει προνόμιον προσωπικόν, τοὺς δὲ κληρονόμους τοῦ πατρὸς καὶ δωρητοῦ ὀφείλει ἄνευ ὅρων νὰ καταδιώξῃ ὁ ἀνήρ, l. 20 § 2 D. de pact. d. Βα. ΚΘ' ε' 18 θεμ. τελ.

Καὶ ὑπὸ τὰς ἐκτεθείσας δὲ περιστάσεις ἡ εὐθύνη τοῦ ἀνδρὸς ἐλαττοῦται μέν, δὲν αἴρεται ὅμως τελείως, ὡς φρονοῦσί τινες [12]. Ἔχομεν σαφῆ μαρτυρίαν τοῦ Ἰουλιανοῦ, ἣν δὲν δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν παραδρομήν, ὡς θέλουσιν οἱ ἀντιδοξοῦντες, καὶ ἥτις ἀποφαίνεται τὸν ἄνδρα ἐν πταίσματι, μὴ ἀπαιτήσαντα ἀπὸ τοῦ πενθεροῦ—ἂν λ. χ. οὗτος ἄνευ στενοχωρίας ἠδύνατο νὰ πληρώσῃ, ἀλλά, μὴ ἐναχθεὶς ἐν καιρῷ, ἀπέβη πτωχός·

l. 30 § 1 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 30 «*culpa viri* accidit, ne dos a socero exigeretur»· πρβ. ἔτι l. 66 § 6 D. eod.

Πρὸς τούτοις, ἵνα ὑπάρξῃ εὐθύνη, ἀπαιτεῖται, κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας, ν' ἀκολουθήσῃ ζημία καταλογιστέα εἰς τὴν διαπραχθεῖσαν ῥᾳθυμίαν. Σύνηθες θέμα ἐστὶν ἡ ἐνσκήπτουσα ἀφερεγγυότης· ἀλλὰ καὶ πᾶν ἄλλο ἐπιβλαβὲς ἀποτέλεσμα, οἷον καταστροφὴ τοῦ πράγματος (κατ' εἶδος ὡρισμένου) [13], παραγραφή [14]. Ἅτινα ὅμως δέον νὰ ὦσιν συνέπειαι.Οὕτως, ἀποθανόντος τοῦ δούλου, οὗ ἐξεχωρήθη ἡ ἀπαίτησις «εἰ δὲ καὶ ὑπέρθεσιν ποιήσω περὶ τὴν ἀπαίτησιν, ἤμελλε δὲ καὶ παρ' ἐμοὶ ὢν ἀποθνήσκειν, *οὐκ ἐνέχομαι*» (l. 56 pr. D. de j. d.). Ἐπίσης, ὅσον ὁρᾷ τὴν παραγραφήν, ἐπὶ συγγενοῦς θέματος, καθ' ὃ ἀποβάλλεται κτῆμα μὴ διεκδικηθὲν ἐγκαίρως, ὁ Τρυφωνῖνος l. 16 cit. ποιεῖται ἐπιφύλαξιν «εἰ μὴ ἄρα ὀλίγος ὑπελείπετο χρόνος» (πόσος χρόνος ἴδε σχλ. 3 Βα. αὐτ.). Ἕτερα πταίσματα τοῦ ἀνδρός εἰσι πλημμελὴς διεξαγωγὴ τῆς ἐπὶ εἰσπράξει δίκης (arg. l. 71 § 3 D. de condit. 35, 1 «vicio suo causa ceciderit» ἐπὶ κληροδοσίας προικός), καὶ ἰδίως ἡ παράλειψις ἐφέσεως [15].

[11] Meyerfeld σελ. 109, Παπαρρηγοπ. § 147. Ἰδὲ Bechmann II σελ. 228.

[12] Λ. χ. Hasse Culpa σελ. 441, Glück 25 σελ. 32, Löhr Magaz. σελ. 529 σημ. 3.

[13] Arg. l. 56 pr. D. de j. dor. Βασ.ΚΘ' α' 52.

[14] Arg. l. 16 D. de fundo dot. 23, 5, Βα. ΚΘ' ϛ' 16.

[15] Arg. l. 63 § 1, 2 D. de evict. 21, 2, Βασ. ΙΘ' ια' 61, 62 κλπ. Meyerfeld σελ. 119—121.

Ἕνεκα τοῦ τύπου ἐντολῆς, ὑφ' ὃν ἐπραγματοῦτο ἡ ἐκχώρησις (mandare actiones), ἠγείρετο ζήτημα, ἂν ἠδύνατο νὰ ἐναχθῇ ὁ ἀνὴρ καὶ ἐξ ἐντολῆς. Ἀλλ' ὁ Παῦλος ἀποκλείει πᾶσαν περαιτέρω εὐθύνην καθ' ἑκατέραν τῶν ἀγωγῶν·

l. 49 pr. D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 47 «Ἐάν, ὁμολογήσῃς γυναικὶ παρέχειν αὐτῇ γαμουμένῃ δέκα νομίσματα καὶ ἐπιδῷ μοι τὸ τοιοῦτο γραμματεῖον ἐν προικί, καὶ χωρὶς δόλου καὶ ῥᾳθυμίας μηδέν σε δυνηθῶ ἀπαιτῆσαι, οὔτε *περὶ προικὸς* οὔτε *περὶ ἐντολῆς* ἀγωγῇ ἐνέχομαι».

Ῥᾳθυμία ἐνταῦθα νοητέα πάλιν ἡ ἐπὶ προικὸς καταλογιζομένη, ἡ δὲ ἐξίσωσις τῆς εὐθύνης καὶ ἐκ τῆς ἐπόψεως ἐντολῆς εἶναι λίαν φυσικὴ συνέπεια τοῦ ὅτι ὁ ἀνὴρ εἶναι procurator *in rem suam*, ἢ ἀκριβέστερον in rem *dotalem*· (κυρίως ἐκ τῆς δευτέρας ἐκδοχῆς ἕπεται ἡ εὐθύνη, ἐν ᾧ ἄλλως ὁ *ἐν ἰδίοις* ἐπίτροπος εἶναι πάντῃ ἀνεύθυνος διὰ τὴν ἐπιμελῆ ἢ μὴ ἐπιδίωξιν). Δὲν εἶναι ὀρθὴ ἑπομένως ἡ ἰδέα τῶν ὑπολαμβανόντων ἐνταῦθα τὸν ἄνδρα ὑπεύθυνον δι' ἐπιμέλειαν ἀπόλυτον (dilig. in abstracto) [16], τὸ δὲ φερόμενον κείμενον l. 2 C. de obl. et act. (παρατεθὲν ἀνωτ. § 98) οὐδὲν τοιοῦτον ἀποδεικνύει. Ἄλλως δὲ τὴν σήμερον ἡ ἐκχώρησις τελεῖται δι' ἀπ' εὐθείας συμφωνίας, ἄνευ τοῦ πλάσματος ἐντολῆς [17].

§ **100.** Πλὴν τῆς μὴ ἐγκαίρου ἐνασκήσεως, ἕτερα γεγονότα ἐπιβαρύνοντα τὴν θέσιν τοῦ ἀνδρὸς εἰσὶ τ' ἀκόλουθα. Ἐνταῦθα δὲν ἔχομεν πλέον ἀμέλειαν, ἀλλ' εἰδικὰς πράξεις, αἵτινες, συνδυαζόμεναι πρὸς τὴν ἐκ τῆς προικὸς ὑποχρέωσιν, ἐπαυξάνουσι ταύτην, οὕτως ὥστε ὁ ἀνὴρ κατά τι μέτρον ἀναλαμβάνει καὶ τυχηρῶν κίνδυνον.

1) Ἄφεσις τοῦ χρέους τῷ ὀφειλέτῃ

l. 49 D. de j. d. (Ἰουλιανοῦ) Βα. ΚΘ' α' 45 «Εἰ δ' ἀποχὴν αὐτῷ ποιήσει ὁ ἀνήρ, *αὐτὸς* κινδυνεύει».

Κατ' Ἰαβόλενον δέ, l. 66 § 6 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 63 θέμ. ς', καὶ ἡ πρὸς αὐτὸν τὸν πενθερὸν ἄφεσις τοιοῦτον ἔχει ἀποτέλεσμα, καὶ ἂν ἐγένετο ἕνεκεν ἀπορίας αὐτοῦ («etiamsi propter egestatem soceri factum est»). Ὥστε, ἐνῷ οὐδόλως ἐνέχεται μὴ

[16] Οὕτω Meyerfeld σελ. 119, Löhr Mag. σελ. 529—Πρβ. καὶ Bechmann II σελ. 250 σημ. 1.

[17] Windscheid II § 329, Dernburg II § 48 σημ. 1.

ἐνασκῶν τὴν ἀπαίτησιν κατ' ἀπόρου πενθεροῦ ὁ ἀνήρ, ἀναλαμβάνει τὸν κίνδυνον, ἀφιεὶς αὐτῷ ταύτην[1]. Ὡς λόγος φέρεται ἐν l. 49 cit. ὅτι «οὕτω γάρ ἐστιν ὡσανεὶ τὰ χρήματα *ἔλαβεν, ἐδωρήσατό τε αὐτὰ* τῷ ἐπερωτήσαντι». Ἀλλ' ἡ ἀντίληψις αὕτη συνέχεται προδήλως μετὰ τοῦ τύπου τῆς ἀθωώσεως (acceptilatio) ἥτις ἦν «velut imaginaria solutio»[2], διότι ὁ ἀθωῶν ὡμολόγει εἰκονικῶς λῆψιν τοῦ ὀφειλομένου. Τί δμως ἐκράτει, συναπτομένου συμφώνου de non petendo; Ὁ Meyerfeld (σελ. 108 σημ.99 καὶ σελ. 117) οὐδεμίαν φρονεῖ διαφορὰν δεκτέαν, παρατίθησι δὲ ὡς ἀντιδοξοῦντα τὸν Δουάρενον, καὶ ὁμολογουμένως τά, ἐφ' ὧν οὗτος ἐστηρίχθη, χωρία, l.31 § 1 D. sol. m. l. 32 § 1 D. de pact. dot. ἀφορῶσι σύμφωνα ἐκ τοῦ παραχρῆμα τῇ προικὶ προστιθέμενα, περὶ ὧν νῦν δὲν πρόκειται. Ἑτέρωθεν ὅμως καὶ ὁ Bechmann σελ.249—250 (§ 110) διδάσκει, ὅτι ἡ γυνὴ οὐδαμῶς παραβλάπτεται ἐκ τοῦ τοιούτου συμφώνου, δὲν ἀναβιβάζεται δὲ καὶ ἡ τοῦ ἀνδρὸς εὐθύνη. Ἀλλὰ νομίζω ἡ τοιαύτη ἄφεσις ἐξομοιοῦται πρὸς (ἰσχυρὰν) ἐκποίησιν, ἐφ' ὅσον δ' ἡ γυνή, λυομένου τοῦ γάμου, παρίσταται ὡς εἰδικὸς διάδοχος τοῦ ἀνδρός[3], τὸ pactum de n. p. in rem κάλλιστα τῇ ἀντιτάσσεται, καί, ὡς ἐπὶ πάσης ἐκποιήσεως, ὁ ἀνὴρ μένει ὑπεύθυνος εἰς τὸ διαφέρον, ὁποῖον πάντως ὑπάρχει, ὁσονδήποτε ἀφερέγγυος καὶ ἂν ὑποτεθῇ ὢν ὁ ὀφειλέτης, διότι δὲν ἐκλείπει ἡ ἐλπὶς βραδυτέρας εὐπορίας αὐτοῦ.

Διαρρήδην ὅμως ἐν l. 66 § 6 D. cit. ὑποτίθεται ἡ ἄφεσις γενομένη παρὰ γνώμην τῆς γυναικὸς (injussu uxoris). Περὶ τοῦ θέματος τοὐναντίον, καθ' ὃ ὁ ἀνὴρ ἐποιήσατο ἀθώωσιν κελεύσει τῆς γυναικός, ἄλλα κρατοῦσιν·

L. 36 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 32 (Οὐλπιανοῦ) «Ἐὰν ὁ χρεώστης τῆς γυναικὸς ὑπὲρ αὐτῆς ὁμολογήσῃ προῖκα, καὶ κατὰ κέλευσιν αὐτῆς ποιήσει αὐτῷ ὁ ἀνὴρ ἀποχήν, εἰ μὲν μετὰ τὸ συστῆναι τὸν γάμον, ὁ ἀνὴρ ἀπόλλει τὴν προῖκα[4], εἰ δὲ πρὸ τοῦ γάμου,

[1] Οὕτω καὶ ἀποφ. ἐν Seuff. XXXVII 226.—Καὶ σχολ. 2 Ἀνωνύμου εἰς Βα. ΚΘ' α' 32.

[2] Gai III 169,—§ 1 I quib. mod. obl. toll. 3, 29, πρβ. καὶ l. 10 D. de cond. c. d. 12, 4, l. 77 D. de j. dot. l. 16 D. de accept. 46, 4.

[3] Διότι ἐνάγει ex causa nova, δὲν ἀκυροῦται ἡ προικοδοσία (§ 9, § 45).

[4] Σχλ. 4 Βασ. αὐτ. Στεφάνου «Ἀπόλλυσι τὴν προῖκα, ἤτοι τὴν κατὰ τοῦ

οὐ δοκεῖ συστῆναι προίξ».

Ἐνταῦθα παρεμβάλλεται ῥῆσις Παύλου l. 37 eod. Βα. αὐτ. 33, ὅτι τὸ κῦρος ἐν γένει τῆς παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ἀφέσεως ἤρτηται ἐκ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου· «οὐ γὰρ ἀπόλλυται τῇ γυναικὶ ἡ κατὰ τοῦ χρεώστου ἀγωγή, εἰ μὴ γένωνται οἱ γάμοι»· φυσικῷ τῷ λόγῳ, διότι μόνον ὑπὸ τὸν ὅρον «si nuptiae secutae fuerint» ἀποβαίνει δικαιοῦχος ὁ ἀνήρ, μὴ ἐξιόντος δ' αὐτοῦ, ἡ ἄφεσις ἔσται παρὰ μὴ δανειστοῦ. Μετὰ τὴν παρένθεσιν ταύτην ἐξακολουθεῖ τὸ διακοπὲν κείμενον Οὐλπιανοῦ

l. 38 eod. (Βα. αὐτ. 34) «Sane videndum est, an mulier, quae jussit accepto ferri, *obligetur* (—ἀπέναντι τοῦ ἀνδρός, ὡς δεικνύουσι τὰ ἑπόμενα). Et putem obligari mandati actione, et *hoc ipsum in dotem converti*, quod mulier mandati judicio obligata est; et quod dicitur, dotem mulieri perire, consequens est; nam, etsi coeperit velle de dote agere, ipsa secum habebit compensare jussum suum»

ὡς ὑποδηλοῦσιν αἱ ἐκφράσεις «in dotem converti» καὶ «agere de dote» ὑποτίθεται ὁ γάμος τελεσθείς.

Ἡ ὅλη δ' ἔννοια τῶν κειμένων τούτων εἶναι ὅτι

α') Γάμου μὴ τελεσθέντος, ἄκυρος αὐτοδικαίως ἥ τε προικοδοσία τῆς ἀπαιτήσεως καὶ πᾶσα τοῦ ἀνδρὸς ἄφεσις. Ζήτημα εἶναι ἴσως, μὴ τυχὸν ἡ κελεύσασα τὴν ἄφεσιν γυνὴ ἐνέχεται ἀτομικῶς ἀπέναντι τοῦ ὀφειλέτου· ἀλλὰ κατὰ κανόνα, ἐφ' ὅσον δὲν δειχθῇ πρόθεσις αὐτοτελοῦς ὑποχρεώσεως, ἡ ἐκ τῆς κελεύσεως ἐνοχὴ εἶναι παρεπομένη, καὶ δὲν ἔχει κῦρος, ἀνυποστάτου οὔσης τῆς κυρίας ἀφέσεως. Ὁπωσδήποτε τὸ θέμα, καθ' ὃ δὲν παρακολουθεῖ γάμος, κεῖται ἐκτὸς τῆς προκειμένης πραγματείας.

β') Ἂν ὑπάρχῃ ἢ ἐπακολουθήσῃ γάμος, ἡ γυνὴ κελεύουσα ὑποχρεοῦται ἐξ ἐντολῆς, ἡ δ' ἐντεῦθεν ἐνοχὴ αὐτῆς λαμβάνει τὸν τόπον τῆς προικῴας, βεβαίως δυνάμει ἐγκύρου ἐναλλαγῆς. Συνέπεια τῆς ὑποκαταστάσεως ταύτης εἶναι, ὅτι τοῦ λοιποῦ ἀναλαμβάνει πάντα κίνδυνον ἡ γυνὴ (dotem mulieri perire), διότι συνεταυτίσθη τὸ πρόσωπον τοῦ ὀφειλέτου πρὸς τὸ τοῦ εἰς ἀνάληψιν δικαιούχου (αὐτ. ἐπερωτηθέντος δεβίτορος ἐνοχὴν ὁ ἀνὴρ (ἔχει δὲ κατὰ τῆς γυναικὸς τὴν μανδάτην καὶ τὸ τῆς κομπενσατζίονος, ὡς ὁ Οὐλπιανὸς ἐν τῷ λη' διγ. φησίν)».

§ 98)· τοῦτο ἐκφράζει καὶ ἡ ἐπεξήγησις, ὅτι ἅμα καὶ θελήσῃ νὰ ἐναγάγῃ de dote περὶ ἀποδόσεως προικός, θὰ συμψηφίσῃ πρὸς ἑαυτὴν τὴν κέλευσιν αὐτῆς.—Διάφορα παρίστησι τὰ πράγματα τὸ ἐν Βασ. ΚΘ' α' 32 σχ. 4 (Στεφάνου)·

«Θεμάτισον δὲ ὅτι τὴν ἀκκεπτιλατσίονα, κατ' ἐπιτροπήν, ὥς τε, θεμάτισται τῆς γυναικὸς τῷ ταύτης δεβίτορι πεποίηκεν, οὐχὶ ἁπλῶς, οὐδὲ ὡς ἔτυχεν ἀλλ' *ἐκ τῶν αἰτιῶν ἐκείνων, ἐξ ὧν ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ δύναται* βουλόμενος ὁ ἀνὴρ *καταβάλλειν τὴν προῖκα τῇ γυναικί*»·

Ἀλλὰ τότε δὲν ἔπρεπε νὰ μένῃ αὐτῷ ἀγωγὴ παντελῶς [5].

Τ' ἀνωτέρω χωροῦσιν, οἱοσδήποτε ἂν ᾖ ὁ ἀφεθεὶς ὀφειλέτης (ἀρκεῖ νὰ μὴ συμπίπτῃ πρὸς τὸν ἀναλαμβάνοντα τὴν προῖκα). Τὸ πρῶτον τῶν παρατεθέντων χωρίων, ἡ l. 49 D. de j. d. πραγματεύεται γενικῶς περὶ παντὸς προικοδότου «qui uxori dotem facere volebat»· ἡ l. 66 § 6 D. sol. m. περὶ προικοδότου πατρός· αἱ τελευταῖαι l. 36—38 D. de j. d. περὶ ὀφειλέτου ἀντιδοθέντος. Ὁ δὲ λόγος τοῦ νόμου συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς τοιαύτης εὐρύτητος. Ὁμοίως ἄρα καὶ ἡ πρὸς τὴν προῖκα ὀφείλουσαν γυναῖκα ἄφεσις, ἐφόσον περιγράφει δικαιώματα ἑτέρου προσώπου, ὑπόκειται εἰς τοὺς αὐτοὺς κανόνας· arg. l. 7 D. de pact. dot. (ἀνωτ. § 70).

2) Προσέτι ὁ ἀνὴρ ἀναλαμβάνει τὸν ἐπὶ ἀντικαταστατῶν συνήθη κίνδυνον τῆς ἀφερεγγυότητος τοῦ χρεώστου, ἐὰν «*nomen secutus*, usuras exegerit» κατὰ Παῦλον l. 71 D. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 67 Ἁρμ. Δ' ι' 15 («εἰ δὲ τόκον ὁ ἀνὴρ λάβῃ, λοιπὸν αὐτὸς κινδυνεύει»).

Ἡ περίπτωσις αὕτη εἶναί πως ἀόριστος καὶ στρυφνή, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀνερμήνευτος. Πρὸ παντὸς ληπτέα ἀδιαιρέτως. Οὐχὶ πᾶσα εἴσπραξις τόκων, ἀλλὰ μόνη ἡ συνδυαζομένη μετά τινος ἀναδοχῆς («nomen sequi») ἐπάγεται τὸ εἰρημένον ἀποτέλεσμα· οἷον ἂν ὁ ἀνὴρ χορηγῇ προθεσμίαν, ἢ ἐν γένει ἀναβάλλῃ τὴν εἴσπραξιν, *ἵνα ἔχῃ* τοὺς τόκους. Τοιαύτη ἐνέργεια εἶναι ἴσως ἐπωφελὴς καὶ συνετὴ διαχείρισις, οὐχὶ ῥᾳθυμία, περιέχει ὅμως ἀναντιρρήτως ἔνδειξιν πεποιθήσεως πρὸς τὸν ὀφειλέτην καὶ ἀναδοχὴν τοῦ ἀξιοχρέου αὐτοῦ. Βάσις λοιπὸν τῆς ἐπιβολῆς τοῦ κινδύνου εἶναι ἡ ἔποψις αὕτη, ὅτι ὁ ἀνὴρ «nomen secutus est», ἀκολουθεῖ τῇ πίστει τοῦ ὀφειλέτου (ἴδε

[5] Ἄλλα ἐν μέρει διδάσκει καὶ Bechmann II § 110a (σελ. 251).

κατ. § 101) καὶ οὐχὶ ἡ πρὸς τοῦτον ἐλευθεριότης, ὡς θέλει Bechmann σελ. 248. Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι ἁπλῆ λῆψις τόκων ληξιπροθέσμων μὴ περιέχουσα τοιαύτην ἀναδοχήν, διότι λ. χ. τόκος συνωμολογήθη ἀρχικῶς καὶ τὸ κεφάλαιον δὲν εἶναι ἔτι ἀπαιτητόν, δὲν ἔχει τὴν εἰρημένην συνέπειαν [6]. Ἐν γένει δὲ τὸ «exegerit» δηλοῖ μᾶλλον ὅτι ὁ ἀνὴρ *ἀπήτησε* τόκους, ἤτοι συνεφώνησε τοιούτους ἵνα ἀφήσῃ τὸ κεφάλαιον· διὸ φρονοῦμεν, ὅτι καὶ ἡ εἴσπραξις τόκων ὑπερημερίας, ἢ νομίμων μετὰ διετίαν ἀπὸ τῆς ὑποσχέσεως (κατὰ l. 31 § 5 ἑ. (2) C. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 118 θεμ. γ'), ἐπίσης δὲν ἀρκεῖ καθ' ἑαυτήν, ὅπως θεωρηθῇ ὁ ἀνὴρ nomen secutus· ἐκτὸς ἂν δειχθῇ, ὅτι ἀκριβῶς χάριν τῶν τόκων παρέλειψε τὴν ἀπαίτησιν τῶν κεφαλαίων,οἱονεὶ σιωπηρῶς δανείσας. Ἡ ἰδέα τοῦ Bechm. II σελ. 248, ὅτι ἡ λῆψις τῶν τόκων, ἀποδεικνύει, ὅτι ἠδύνατο νὰ εἰσπράξῃ καὶ τὸ κεφάλαιον, εἶναι βεβαίως πρακτικῶς ἀνυπόστατος.

Τὸ χωρίον ἡμῶν ὁρᾷ εἴτε ὀφειλέτην ἐκταχθέντα (Κουϊάκιος, Hasse), εἴτε τρίτον κατὰ δωρεὰν ὑποσχεθέντα προῖκα (Meyerfeld σελ. 117)· ἐφαρμοστέον ὅμως εἰς πάντα τὰ θέματα, καὶ ἐπὶ πατρὸς (Meyerfeld σελ. 108).

Τἀνάπαλιν δὲ πρὸς τὸ θέμα τῆς l. 71 cit. δέον νὰ ἐξομοιωθῇ καὶ πᾶσα ἄλλη πρᾶξις, δι' ἧς ὁ ἀνὴρ ἀκολουθεῖ τῇ πίστει τοῦ ὀφειλέτου, καὶ ἥτις ἐντεῦθεν στερεῖ αὐτὸν τῆς ἀξιώσεως λόγῳ ἀφερεγγυότητος, ἢ ἐξ ἄλλου σχετικοῦ κωλύματος ἐπελθούσης ἀδυναμίας. Οὕτω, δανειζόμενοι ἐκ τοῦ λίαν συγγενοῦς θέματος τῶν κληρονομικῶν δανειστῶν, οἵτινες ἀποβάλλουσιν ὁμοίως τὸ δικαίωμα τοῦ χωρισμοῦ, ἐὰν «secuti sunt nomen heredis» [7], δυνάμεθα νὰ ἐφαρμόσωμεν καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὴν παραδοχὴν ἐγγυήσεως ἢ ἐνεχύρου [8].

3) Καὶ ἡ ἀνανέωσις, ἀποσβεννύουσα τὴν προτέραν ἐνοχήν, μετάγει τὸν κίνδυνον ἐπὶ τὸν συνομολογοῦντα ταύτην σύζυγον·

l. 35 D. d. j. dot. Βα. ΚΘ' α' 31 «Ἐὰν τὴν ἐκ πατρὸς ἢ ἑτέ-

[6] Συνηθεστάτας τοιαύτας συνομολογίας τόκων πρβ. l. 69 § 3 D. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 65 θεμ. δ',—l. 42 § 2 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 40 θεμ. γ' κλπ. Meyerfeld σελ. 108.

[7] l. 1 § 10 D. de separat. 42, 6 Βα. Θ' ζ' 38 θεμ. ε'.

[8] l. 1 § 11 eod. Βασ. αὐτ.—l. 1 § 15 eod. Βα. αὐτ. θεμ. θ'.—Bechmann II σελ. 248, Czyhlarz σελ. 268.

ρου ἐπαγγελθεῖσαν προῖκα ὁ ἀνὴρ ἐπερωτήσῃ κατὰ ἀνακαίνισιν, ἄρχεται αὐτῷ ἐγκινδυνεύεσθαι»

Ὁ λόγος δὲ κατὰ σχ.2 Βα. αὐτ. (Στεφάνου) εἶναι «ἐπειδὴ καταβολὴν μιμεῖται ἡ νοβατζίων»· καὶ πλὴν τούτου ὑπάρχει «nomen sequi» (ἴδε καὶ σχλ. 1 Βασ. αὐτ.). Τὸ αὐτὸ ῥητέον, καὶ ἄν, ἐπιτάσσοντος τοῦ ἀνδρός, ὁ ὀφειλέτης ὑποσχεθῇ ἑτέρῳ, διότι ἐπέρχεται *ἐκποίησις* τῆς ἀπαιτήσεως.

4) Προσθετέον καὶ τὴν δυνάμει ῥητῆς συμφωνίας ἀναδοχὴν παρὰ τοῦ ἀνδρὸς παντὸς κινδύνου, ὅπερ ἐστὶν ἐντελῶς θεμιτόν, κατὰ τὸν ἤδη μνησθέντα κανόνα Οὐλπιανοῦ (l. 6 D. de p. dot. Βα. ΚΘ' ἑ. 6 ἀνωτ. § 96). Ἡ τοιαύτη ἀναδοχὴ δέον νὰ γείνῃ ἐν καλῇ πίστει, καὶ οὐχὶ ἐν γνώσει ὑφισταμένης ἤδη ἀπορίας τοῦ χρεώστου, διότι τότε ὑπάρχει δωρεὰ ἀθέμιτος· l. 53 D. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 49 κατ. § 101. Τὰ Βασιλικά, πλημμελῶς ἀποδίδοντα τὸ τεμ. 41 § 3 D. eod. Βα. αὐτ.37, φέρουσιν, ὅτι «εἰ δὲ ἐξ ἀρχῆς αὐτὸν ἀποροῦντα γινώσκων ὁ ἀνὴρ ἐδέξατο, αὐτὸς κινδυνεύει». Ὁ δὲ Ἀνώνυμος σχ. 7 αὐτ. ἀγωνίζεται νὰ συμβιβάσῃ τὰ πράγματα· «θές, ὅτι ὁ ἀνὴρ *εἰδὼς μὲν ἄπορον* αὐτὸν ἐπηρέτησεν, *οὐ διαθέσει δὲ δωρουμένου*»[*]· ὡσαύτως παραγραφὴ Στεφάνου ἐν Βα. αὐτ. 49 σχ. 1. Ἀλλὰ κατὰ τὸ λατ. πρωτότυπον ἡ ὀρθὴ ἑρμηνεία τοῦ χωρίου διάφορός ἐστι (§ 101).

Τρόπος συμβατικῆς ἐπαυξήσεως τοῦ κινδύνου εἶναι καὶ ἡ προσθήκη διατιμήσεως· πρβ. τὸ ἐν Βασ. ΚΘ' α' 52 σχ. 1 Ἐναντιοφανοῦς «ἰναεστιμάτον ὑπόθου τὸν δοῦλον, τουτέστι τὴν προῖκα» (πρόκειται περὶ μεταβιβασθείσης ἀπαιτήσεως δούλου).

5) Τελευταῖον εἶναι τὸ θέμα, καθ' ὃ ἀνὴρ κληρονομεῖ τὸν ὀφειλέτην

l.33 sol. m. Βα. ΚΗ' η' 33 «Ἐὰν ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, δοκεῖ λαβεῖν τὴν προῖκα καὶ ἐνέχεται . . . κἂν ἄπορος ᾖ ἡ κληρονομία»

κατὰ τοὺς γενικοὺς ὅρους τῆς confusio, περὶ ὧν πρβ. Windsheid II § 352 σημ. 4, Dernburg Pand. III § 175 σελ. 356, Meyerfeld σελ. 103.

§ **101.** Ἀφαιροῦντες ἤδη τ' ἀνωτέρω θέματα, παίσματος καὶ

[*] Καὶ ἡ λύσις αὕτη εἶναι ἐνδεχομένη· λ. χ. λαμβάνεται ἀντὶ ἐλάσσονος ἀξίας ἡ ἀπαίτησις διὰ τὸ ἐπισφαλὲς

ἀναδοχῆς, ἐξετάσωμεν εἰς τίνος βάρος ἢ ζημίαν εἰσὶ τὰ τυχηρά, ἐὰν τυχαίως ἤθελεν ἀποβῇ ἀπραγματοποίητος ἡ ἀπαίτησις.

Ἐὰν ἡ ἀδυναμία εἶναι ἀντικειμενική, συνδεομένη μετ' αὐτῆς τῆς ἐνοχῆς καὶ ἔχουσα νόμῳ ἐπίδρασιν ἐπὶ ταύτης, οἷον καταστροφὴ τοῦ ἀντικειμένου, συμπλήρωσις παραγραφῆς ἄνευ πταίσματος τοῦ ἀνδρὸς (ἴδε § 95), συμψηφισμὸς πρὸς προγενέστερα τοῦ προικοδότου χρέη ἀπέναντι τοῦ ἐκχωρηθέντος ὀφειλέτου, ἀποκατάστασις τούτου, ἢ ἀκύρωσις λόγῳ βίας, δόλου, ἀνηλικότητος κλπ. ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν ὁλοσχερῆ τοῦ ἀνδρὸς ἀπαλλαγήν, συνῳδὰ ταῖς ἐπὶ προικὸς ἀρχαῖς, ὀφείλοντος αὐτουσίαν ἀπόδοσιν τῶν ἀπαιτήσεων, ἤτοι ἐφ' ὅσον σώζονται· διότι ἐν προικὶ ἐστὶν αὐτὴ ἡ ἐνοχή, μὴ ἀντικαταστατή, δὲν ὑποτίθεμεν δὲ πταῖσμα περὶ τὴν εἴσπραξιν.

Ῥητῶς ἀποφαίνεται τοῦτο ὁ Παῦλος ἐπὶ ἀντιδόσεως, ὅταν ἀντιδοθῇ χάριν προικὸς ὁ ὀφείλων τῇ γυναικὶ ὡρισμένον δοῦλον·

«Εἰ πρὸ τῆς καταβολῆς ὁ δοῦλος ἀποθάνῃ, χωρὶς ὑπερθέσεως τοῦ ἀνδρὸς καὶ τοῦ χρεώστου, τῇ γυναικὶ ἐγκινδυνεύεται» l. 56 pr. D. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 52 θέμ. α' [1].

Ἐὰν δὲ τοῦτο λέγηται ἐπὶ ἀντιδόσεως, ἔνθα ἡ σχέσις τοῦ ἀνδρὸς πρὸς τὸν ὀφειλέτην εἶναι μᾶλλον ἀμέσος καὶ ὁ κίνδυνος ἔν τισιν ἀνώτερος, κατὰ μείζονα λόγον ἕπεται ὁμοία λύσις ἐπὶ ἐκχωρήσεως καὶ ὑποσχέσεως προικός [2].

Διάφοροι εἰσὶν οἱ ἁπλῶς ὑποκειμενικοὶ λόγοι, τὰ πραγματικὰ κωλύματα, καὶ ἰδίως τὸ ἀναξιόχρεων. Ὡς κανόνα καὶ περὶ αὐτῶν ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν τὸν γενικὸν τοῦ Μοδεστίνου

l. 35 D. de reb. cr. 12, 1, Βα. ΚΓ' α' 35 «ὁ τοῦ γραμματείου κίνδυνος [3] (periculum nominum) πρὸς ἐκεῖνον ἀνήκει, οὕτινος ῥᾳθυμίᾳ χεῖρον ἐγένετο».

[1] Μάλιστα δὲ «εἰ δὲ καὶ ὑπέρθεσιν ποιήσω περὶ τὴν ἀπαίτησιν, ἤμελλε δὲ καὶ παρ' ἐμοὶ ὤν τελευτῆσαι, οὐ κατέχομαι». Περὶ τῆς σημασίας τῆς ὑπερθέσεως ἐνταῦθα ἴδε ἀνωτ. § 99 σημ. 1. Ταῦτα, ἂν τὸ πρᾶγμα ᾖ «species». Ἄλλως ἐπὶ ἀντικαταστατικοῦ, ἔνθα genus non perit. Ὅρα καὶ Meyerfeld σελ. 122—3.

[2] Ὁμοδοξεῖ Bechmann II σελ. 241 σημ. 1.

[3] Περὶ τῆς ἑρμηνείας τοῦ ἀξιώματος, ἰδίως τῆς λέξεως nomen παρὰ Βυζαντινοῖς, ὅρα καὶ Zachariä Zeitsch. d. Sav. Stift. IV σελ. 16.

Ἄνευ ῥᾳθυμίας ἄρα ὁ ἀνὴρ δὲν εὐθύνεται. Τούτου εἰδικὰς ἐφαρμογὰς εὑρίσκομεν ἐπὶ ὑποσχέσεως·

l. 71 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 67 «ἡ παρ' ἐξωτικοῦ ὁμολογηθεῖσα προὶξ τῇ γυναικὶ κινδυνεύεεται»[4]·

καὶ ἐπὶ ἐκχωρήσεως, l. 49 pr. D. sol. m. ΚΗ' η' 47.

Ἐκ πάντων τούτων διαψεύδεται ἡ δόξα τοῦ Bechmann II § 109, ὅτι ἐν γένει ὁσάκις εὕρηται ἐν προικὶ ἐνοχή, φέρει τὸν κίνδυνον ὁ ἀνήρ, εἴτε ἀμελήσας εἴτε μή, ἐξαιρέσει ἐπὶ ὀφειλέτου πενθεροῦ, γυναικὸς καὶ τρίτου δωρητοῦ—καὶ ὅταν ἀκόμη ὁ ὑποσχεθεὶς ἀρχῆθεν ἦτο ἀναξιόχρεως. Ὁ ἀνὴρ δέ, μὴ ὢν ἐν πταίσματι, ἀπαλλάσσεται, ἐκχωρῶν τὰς ἀγωγάς, ἐφ' ὅσον ὑφίστανται τοιαῦται.

Ἀληθὴς ἐξαίρεσις ὑφίσταται ὡς πρὸς τὴν ἀντίδοσιν· ἐπὶ ταύτης ὁ ἀνὴρ οὐ μόνον δέχεται εἰς προῖκα χρέος ὡρισμένου προσώπου, ἀλλά, μὴ ἀρκούμενος εἰς ἁπλῆν ἐκχώρησιν, ἔρχεται καὶ εἰς ἄμεσον μετ' αὐτοῦ σχέσιν, συνάπτει μετ' αὐτοῦ ἀνανέωσιν· ὅθεν εὔλογον νὰ θεωρηθῇ ἀκολουθῶν τῇ πίστει αὐτοῦ. Τοῦτο μαρτυρεῖται ἐπὶ δανειστοῦ·

l. 26 § 2 D. mand. 17, 1, Βα. ΙΔ' α' 26 θεμ. γ' «bonum nomen facit creditor,qui admittit debitorem delegatum»[5]·

ὥστε ὁ ἐκτάξας ὀφειλέτης δὲν εὐθύνεται διὰ τὸ ἀναξιόχρεων τοῦ ἀντιδοθέντος ὀφειλέτου αὐτοῦ, ἐκτὸς ἂν εἰδικῶς συνομολογηθῇ (l. 45 § 7 eod. Βα. αὐτ. 45 θεμ. 7 κλπ.). Ἐν τῷ θέματι ἡμῶν ὁ ἀντιδίδων δὲν εἶναι ὀφειλέτης· ἐρωτᾶται ὅμως, ἔχει καὶ δικαίωμα ἀναλήψεως, ἀφερεγγύου ὄντος τοῦ ἐκχωρηθέντος ;

Κατὰ τὴν ἀποδοκιμασθεῖσαν (ἀνωτ. § 98) ἐνδοχὴν τοῦ Vangerow § 217 Anm. 1, 4, ὁ ἀνήρ, θεωρούμενος ὡς λαβὼν τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀντιδοθείσης ἀπαιτήσεως, ἐννοεῖται ὅτι φέρει καὶ πάντα κίνδυνον, ἐνεχόμενος εἰς ἀπόδοσιν τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς, ὡσεὶ ἐλήφθη. Ἄλλαις λέξεσι, μόνον ἐκ τῶν ἀντικειμενικῶν λόγων ἀπαλλάσσεται[6].

Καθ' ἡμᾶς τοὐναντίον, μόνον διὰ τὸν εἰδικὸν λόγον ὅτι ἀποδέχε-

[4] Ὁμοίως l. 49 D. eod. Βα. αὐτ. 45 καὶ l. 35 eod. Βα. αὐτ. 31 «πρὸ δὲ τούτου [τῆς ἀνανεώσεως] τῆς γυναικὸς ὁ κίνδυνος ἦν».

[5] Τὸ αὐτὸ ἀναγράφουσι l. 18 D. de fidej. 46, 1,—l. 68 § 1 de evict. 21, 2,—l. 22 § 2 D. mand. 17, 1.

[6] Τοιοῦτο διδάσκει καὶ Meyerfeld σελ. 123 ἑ. ἐπὶ ἀντιδοθείσης ἀπαιτήσεως γένους. Πρβ. καὶ Hasse Culpa σελ. 436—441.

ται τὴν πίστιν τοῦ ὀφειλέτου ἐπίκειται τῷ ἀνδρὶ ὁ κίνδυνος τοῦ ἀναξιοχρέου καὶ μόνος οὗτος.—Ἐπειδὴ ἐν τούτοις τὸ ζήτημα εἶναι ἐκ τῶν περιμαχήτων, ὀφείλομεν νὰ διεξέλθωμεν τὸ κείμενον.

Ὡς τὴν σπουδαιοτάτην παρατίθεμεν αὐτολεξεὶ τὴν τοῦ Παύλου l. 41 § 3 D. de j. dot., ἧς ἀτελῆ λίαν δίδουσι περίληψιν τὰ Βα. «Si a debitore mulieris *sub conditione* dos promittatur, et postea, sed antequam maritus petere posset, debitor solvendo esse desierit, magis periculum *ad mulierem* pertinere placet; *nec* enim videri maritum *nomen secutum* eo tempore, quo exigere non poterit. Quod si *jam tunc* debitor cum sub conditione promitteret, solvendo non fuerit, periculum viri esse, *quod sciens tale nomen secutus videretur*, quale initio obligationis fuerit» (Βα. ΚΘ' α' 37 θέ. γ'. Ἀκριβέστερον τὸ σχολ. 6 αὐτ.).

Ὁ ἄνευ προκαταλήψεως ἀναγιγνώσκων τὸ χωρίον διορᾷ, ὅτι βάσις, δι' ὅλου αὐτοῦ διήκουσα, ἐστίν, ὅτι ἐπὶ τῆς ἄνευ αἱρέσεως ἀποδοχῆς ἀντιδόσεως ὁ ἀνὴρ «nomen sequitur», ἀναλαμβάνει κίνδυνον ἐνεστώσης τε μεταγενεστέρας ἀφερεγγυότητος· ὅτι παρέκκλισις δεκτέα, ἂν ἡ ἀντίδοσις ἐγένετο ὑπὸ αἵρεσιν (διότι nec enim videri nomem secutum etc) [7] καὶ αὖθις ἐξαίρεσις ἀπὸ ταύτης, ἂν ὁ ὀφειλέτης ἦν ἤδη ἀναξιόχρεως ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συμβάσεως. Δυσκολίαν παρέχει μόνον ἡ αἰτιολόγησις «quod sciens tale nomen secutus videretur». Πρὸ παντὸς παρατηρητέον, ὅτι ταῦτα φέρονται μόνον διὰ τὴν ἐξαίρεσιν τῆς ἐξαιρέσεως, οὐχὶ δὲ διὰ τὸν κανόνα, ὅστις ἐν πάσῃ γενικότητι περιλαμβάνει καὶ τὴν εἰς τὸ μέλλον ἀπορίαν τοῦ ἀρχικῶς φερεγγύου, καὶ συνάγεται ἐκ τοῦ λοιποῦ χωρίου· ἡ λέξις δὲ «sciens» δὲν πρέπει νὰ ληφθῇ μεμονωμένη, ἀλλὰ μετὰ τοῦ ἑτέρου ῥήματος μεθ' οὗ συνδέεται «sciens . . . *videretur*», ἤτοι *θεωρεῖται* ἐν γνώσει ἀκολουθῶν τῇ ἀπαιτήσει τὸ *θεωρεῖται* δὲ τοῦτο πόρρω ἀπέχει τῆς πραγματικῆς γνώσεως [8]. Ἄλλως δέ, ὅταν ἀληθῶς γινώσκων ὁ ἀνὴρ τὸ ἀφερέγγυον, χαρίζηται τῇ γυναικί, ὑπάρχει δωρεὰ ἄκυρος, κατὰ τὴν κατωτέρω ἑρμηνευομένην l. 53 D. eod.

[7] Τὴν ἐξαίρεσιν ταύτην ὁ Meyerfeld σελ. 133, ἑπόμενος τῷ Mühlenbruch Doctr. Pand. § 635 Note 14, ἐφαρμόζει ἐπὶ πάσης ἀντιδόσεως.

[8] Οἵαν θέλει μετ' ἄλλων ὁ Windscheid II § 500 σημ. 9.

Οὕτω μόνον λαμβάνει εὐκρινῆ καὶ πλήρη ἐξήγησιν καὶ ἡ τελικὴ περικοπὴ τῆς ἐν § 99 ἑρμηνευθείσης l. 33 D. de j. dot.

«recte itaque Sabinus disposuit, ut diceret, quod pater vel ipsa mulier promisit, *viri periculo non esse*, quod debitor, *id viri esse* κλπ.».

Periculum ἐνταῦθα κατ' ἐξοχὴν νοεῖται, ὡς συνήθως, ἡ τυχηρὰ ἀφερεγγυότης [9]. Ἀπορριπτέα δ' ἡ συμπλήρωσις τοῦ Hasse σελ. 443 «scilicet, si non convenerit eum».

Ἡ ὕπαρξις τοιούτου κανόνος περὶ τοῦ κινδύνου ἐπὶ ἀντιδόσεως ὀφειλέτου, τρανώτατα ὑποτίθεται καὶ ἐν l. 6 D. de pact. dot. Βα. ΚΘ' ε' 6 τοῦ Οὐλπιανοῦ, ἐπιτρέποντος ἐναντίας συμφωνίας·

«pacisci possit, ne sit periculo ejus (mariti) nomen debitoris, qui ei dotem promisit».

Πρὸς ἀντίκρουσιν τούτου ὁ Windscheid αὐτ. καταφεύγει εἰς ἀνάξιον ἀληθῶς σόφισμα, τὸ ἑξῆς. Ὁ Οὐλπιανός, δικαιολογῶν τὴν λύσιν του, ἐξακολουθεῖ «δύναται γὰρ ἐκ συμφώνου τὸν κίνδυνον ἐπιτιθέναι τῇ γυναικί»· ἐντεῦθεν λέγει ὁ Windscheid θὰ εἵπετο, ὅτι πᾶσα προὶξ κινδυνεύει τῷ ἀνδρί, ὅπερ οὐκ ὀρθόν, ἐσφαλμένη ἄρα καὶ ἡ προηγουμένη ἀντιδιαστολή. Ἀλλὰ ποίαν σχέσιν ἔχει ὁ γενικὸς οὗτος καὶ ἀόριστος κανών, ὁ εὐλόγως μὴ ἐπιδεχόμενος ἀντιδιαστολήν, πρὸς τὴν προμνησθεῖσαν εἰδικὴν λύσιν διὰ τὸ nomen debitoris; Ἄλλως καὶ τὸ ἄτοπον συμπέρασμα ἀπὸ τοῦ ἑτέρου μέρους οὐδαμῶς ἕπεται, διότι ὁ νομοδιδάσκαλος φροντίζει νὰ προσθέσῃ

«καὶ τοὐναντίον τὴν κινδυνευομένην τῇ γυναικὶ προῖκα μεταφέρειν εἰς κίνδυνον τοῦ ἀνδρός» [10].

Ὁ Ἰουλιανός, ἀποφαινόμενος ἐν l. 46 pr. D. de j. dot. Βασιλ. ΚΘ' α' 42 ὅτι «ὑπεξούσιος ἢ δοῦλος, ἐπερωτώμενος ἄκοντος τοῦ δεσπότου, προσπορίζει μὲν αὐτῷ τὴν προῖκα», ἀλλά, πρὸ τῆς ἐγκρίσεως, «neque *periculum* dominus praestare debebit, *si forte debitor* mulieris dotem promisit» ἐφαρμόζει μέν, ὡς εἴρηται ἐν

[9] Πρβ. l. 35 D. eod. τοῦ αὐτοῦ Οὐλπιανοῦ, l. 71 eod. Hasse Culpa § 77 σελ. 287—90· Παπαρρηγοπ. Ἐνοχ. Γ' § 68· καὶ Mommsen Beitr. z. Obligationenr. I § 21 ἰδίως σελ. 238 (σημ. 4) καὶ 239 (σημ. 10).

[10] Βεβιασμένη καὶ ἡ ἑρμηνεία τοῦ Hasse Culpa σελ. 445 ἑ. καθ' ἧς Meyerfeld σελ. 130—1.

δέοντι (§ 81), καθαρῶς τὰς τῆς δι' ὑπεξουσίων κτήσεως ἀρχάς· ἀλλ' ἡ μνεία τοῦ κινδύνου ῥητῶς ἐν σχέσει πρὸς ἀντίδοσιν, ὀφθαλμοφανὲς παρέχει ἐπιχείρημα, ὅτι, τελείως καταρτισθείσης προικός, φέρει τὸν κίνδυνον τοῦτον ὁ προικολήπτης ἐξουσιαστής. Οὐδ' ἐξασθενεῖ τὸ παράπαν [11] ἡ λύσις, ἐκ τῆς ἑπομένης περικοπῆς, ἔνθα ἐπὶ παραδόσεως πραγμάτων λέγεται «neque *periculum* nec culpam dominus aut pater praestat»· διότι καὶ ἐπὶ παραδόσεως ὁ ἀνὴρ ἔστιν ὅτε φέρει τὸν κίνδυνον, τουτέστιν ἐπὶ ἀντικαταστατῶν καὶ διατετιμημένων (διὸ τίθενται ἀμφότερα periculum καὶ culpa).

Ἐπίσης ἐπικυροῖ τὴν ἡμετέραν θεωρίαν ἡ τοῦ Νερατίου l. 53 eod.Βα. αὐτ.49 «ἐὰν ὡς *δωρούμενος* ὁ ἀνὴρ τῇ γυναικί, δέξηται τὸν ἄπορον αὐτῆς χρεώστην ὁμολογοῦντα προῖκα, μόνον ἐφ' οἷς ἐν τῷ προσομολογεῖν ηὐπόρει καὶ ἐφ' οἷς ἐκτήσατο *κινδυνεύει ὁ ἀνήρ*· κἂν ὕστερον μειώσῃ τι τούτων, μένει ὁ ἀνὴρ ἐνεχόμενος». Δύο εἰσὶ τὰ ἐκ τοῦ χωρίου τούτου συναγόμενα· 1) ὅτι, μὴ ὑφισταμένης προθέσεως δωρεᾶς—ἰδίως ἄρα ὅταν ἀγνοῶν ὁ ἀνὴρ δέξηται ἀναξιόχρεων ὀφειλέτην—εὐθύνεται καὶ κινδυνεύει ἀπεριορίστως· 2) καὶ ἂν ὑπάρχῃ διάνοια δωρεᾶς, μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς πραγματικῆς εὐπορίας, καθ' ὃ δὲν ὑφίσταται δωρεά, καὶ τῆς βραδυτέρας ἔτι προσθήκης, κινδυνεύει αὖθις ὁ ἀνήρ, ἀνεξαρτήτως τῆς ἐπερχομένης μείζονος ἀπορίας. Ἐν δυσὶ λέξεσιν, ἐφ' ὅσον δὲν ὑπάρχει ἀπηγορευμένη δωρεά, ὁ ἀνὴρ φέρει τὸν κίνδυνον τοῦ ἀντιδοθέντος ὀφειλέτου. Ἡ δωρεὰ δὲ εἶναι ἄκυρος οὐχὶ δι' ἔλλειψιν τύπου, ὡς φρονεῖ ὁ Bechmann σελ. 245—6, διότι ἀκριβῶς τοιοῦτος ὑπάρχει ὁ τῆς ἀντιδόσεως (ἐπερώτησις), ἀλλ' ὡς ἀπευθυνομένη πρὸς τὴν γυναῖκα καὶ δὴ ἐνεστώτως (δὲν χαρακτηρίζεται δωρεὰ μετὰ θάνατον ἢ λόγῳ διαζεύξεως), διότι ἡ σύστασις προικὸς εἶναι ἀπέναντι τῆς γυναικὸς δωρεὰ καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου, καθόσον «habet dotem», ὡς λέγει ὁ Παῦλος l. 43 § 1 D. de adm. 26, 7 [12].

[11] Ὡς θέλει Sternterg σελ. 16 σημ. 15.

[12] Πρβ. καὶ τὰ περὶ συνεισφορᾶς ἀνωτ. § 48. Ὁ Czyhlarz θεωρεῖ τὸ χωρίον ἄνευ σημασίας! Προσθετέον δὲ καὶ ὅτι ὁ ἐπὶ προικὶ ἀντιδοθεὶς ὀφειλέτης δὲν ἀντιτάσσει τῷ ἀνδρί, ἃς ἔχει ἐναντίον τοῦ ἐκτάξαντος (προικοδότου) ἐνστάσεις· l. 41 pr. D. de re jud. 42, 1, Βα. Θ' γ' 41 θεμ. α',—l. 78 § 5 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 74 θέμ. δ' (σχλ. 14, 15). Ἀνωτ. § 98 (σελ. 410).

Οὐδαμῶς τέλος ἀντίκειται ἡ l. 35 de j. d. Βα. ΚΘ' α' 31, ἥτις ἐπὶ θέματος ἐπαγγελίας προικός, καθ' ὃ ὁ ἀνὴρ δὲν φέρει τὸν κίνδυνον, ἐπιβάλλει αὐτῷ τοῦτον, ἀφ' ἧς συνάψῃ ἀνανέωσιν (§ 100)[11].

§ **102.** Ὁσάκις πρὸς σύστασιν προικὸς ἀφίεται χρέος τοῦ προικολήπτου, διαστέλλεται, ἂν ἐν προικί ἐστιν ἡ ἄφεσις καθ' ἑαυτὴν ἢ τὰ τέως ὀφειλόμενα πράγματα. Πρόδηλος δ' ἡ πρακτικὴ διαφορά.—Πότε ὅμως ὑφίσταται τὸ ἓν καὶ πότε τὸ ἕτερον;

Κυρίως τὸ ζήτημα δὲν ἀνήκει εἰς τὸ παρὸν ἔργον, ἔνθα λαμβάνοντες δεδομένην τινὰ προῖκα, ἐξετάζομεν τὰ κατὰ τὴν *ἀπόδοσιν*. Εἰς συμπλήρωσιν ἐν τούτοις ἐπιβάλλεται βραχεῖα παρέκβασις. Ἐπὶ ὀφειλῆς πράγματος ἀτομικῶς ὡρισμένου (δούλης) ὁ Κέλσος, ἐν l. 58 § 1 D. de j. dot. ΚΘ' α' 54 θεμ. β', ὡς γνώρισμα τίθησι τοῦτο, ἂν ἡ δούλη εὕρηται ἐν κατοχῇ [1] τοῦ ἀνδρὸς (καὶ γενικώτερον τοῦ προικολήπτου). Ῥητῶς δ' εὑρίσκομεν, ὅτι ἐπὶ ὀφειλομένου ἀκινήτου κτήματος τοῦτο καθίσταται προικῷον καὶ ἄρχεται ἡ ἀπαγόρευσις ἐκποιήσεως, ἀφ' ἧς περιέλθῃ τῷ ἀνδρί· l. 14 § 2 D. de fund. dot. Βα. ΚΘ' ϛ' 14 θεμ. γ', l. 9 pr. eod. Βα. αὐτ. 9 [2]. Ἄλλως ἡ ἐλευθερία ἐστὶν ἐν προικί.—Ἐπὶ ἀντικαταστατῶν τοὐναντίον γενικῶς θεσπίζει ἡ l. 77 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 73, ὅτι

«... λέλυται ἡ πρώτη ἐνοχή, ὡσανεὶ κατεβλήθησαν τὰ χρήματα» σχολ. αὐτ. «καὶ πάλιν ἐδόθη τῷ ἀνδρὶ λόγῳ προικός»

ἄρα ἀείποτε ἐν προικί εἰσι τὰ πράγματα [3]. Ἐφαρμογὴ δὲ ἡ

[11] Ὁμόφρονες ἐν γένει εἰσί, πλὴν τοῦ Vangerow I § 217 Anm. 1 καὶ Meyerfeld Rhein. Mus. d. Jurispr. τόμ. VII N° 5 σελ. 123—34 ἐπὶ ἄλλῃ βάσει ἀποφαινομένων, οἱ Arndts Pand. § 406 Anm. 4 b. Löhr εἰς τὸ Neues Magazin αὐτοῦ τόμ. II σελ. 532—6· Salpius Novation § 18—30· Pernice Labeo I σελ. 507 ἑ. Sintenis III § 133 παρὰ τὴν σημ. 90· Czyhlarz § 76· Picinelli Della dote σελ. 46· καὶ ἀπὸ γενικωτέρας ἔτι ἐπόψεως Bechmann II § 109. Ἐναντίοι δὲ Hasse Culpa σελ. 436—41· Glück 25 σελ. 34—39· Windscheid II § 500 Note 9. Dernburg III § 22 σημ. 11.

[1] Πρβ. καὶ l. 11 D. sol. matr.

[2] Μὲ τὴν διαφορὰν ὅτι, ἵνα ἐφαρμοσθῇ ἡ ἀπαγόρευσις ἐκποιήσεως, δὲν σκοπεῖται ἡ κατοχή, ἀλλ' ἡ κυριότης. Ἴδε ἔτι τὰ Βα. ΚΘ' ϛ' 14 σχ. 3, ἀποκρούοντα τὴν προικῴαν ἰδιότητα τῆς βραδύτερον προσκτηθείσης δούλης.

[3] Τοιοῦτόν τι προκύπτει καὶ ἐκ τῶν l. 44 § 1, l. 57, l. 46 § 1 D. de j. d. Βασ. αὐτ. 40 θεμ. 6', 53.

l. 47 pr. D. mand. 17, 1, Βα. ΙΔ' α' 47 «Ἐὰν γυνὴ ὁμολογήσῃ ἐν προικὶ τῷ ἐγγυητῇ, ὅπερ αὐτῇ χρεωστεῖ ἀπὸ τῆς ἐγγυήσεως, γενομένου τοῦ γάμου, δύναται παραχρῆμα τὴν περὶ ἐντολῆς κινεῖν κατὰ τοῦ ἐναγομένου ὁ ἐγγυητής, διὰ τὰ βάρη τοῦ γάμου»· λογίζεται δηλ. μετατραπὲν τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐνοχῆς εἰς προῖκα, καὶ ὁ ἐγγυητὴς ὡς καταβαλὼν τοῦτο. Ἐννοεῖται ὅτι, ἵνα θεωρηθῇ καταβληθὲν τὸ χρέος, δέον νὰ ᾖ βέβαιον, καὶ οὐχὶ ὑπὸ αἵρεσιν οὔτε προθεσμίαν· l. 43 § 2 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 39 θέμ. 6'.

Ἐναντίον τοῦ ἐκτεθέντος λίαν λογικοῦ συστήματος τοῦ Vangerow § 217 Anm. 1 N° 5, ἡ δυὰς τῶν εἰδικῶν συγγραφέων [1], δοξάζει ὅτι αἱ προμνησθεῖσαι διαστολαί, ἰσχύουσαι τὸ πάλαι κατὰ τὴν διὰ τοῦ τύπου τῆς dictio διδομένην ἄφεσιν, ἀνθ' ἧς οἱ ἐρανισταὶ ἔθηκαν τοὺς ὅρους promissio καὶ promittere, ἐφαρμόζονται κατ' Ἰουστινιάνειον δίκαιον ἐπὶ τῆς ἀτύπου συμβάσεως (promissio ἢ pactum)· ἐπὶ ἀθωώσεως δὲ κανὼν ἦτο καὶ ἔμεινεν, ὅτι ἐν προικὶ ἀεί ἐστιν ἡ liberatio. Τὰ εἰς στήριξιν τῆς ἐκδοχῆς φερόμενα ὅμως χωρία πᾶν ἄλλο ἀποδεικνύουσιν. Ἡ μὲν l. 10 D. de cond. c. d. 12, 4, Βα. ΚΔ' α' 10, τοῦ γάμου μὴ ἀκολουθοῦντος χορηγεῖ *condictionem* εἰς ἀπαίτησιν τῶν ἀφεθέντων, ἐπιλέγει δὲ

«quia nihil interest utrum ex *numeratione* pecunia ad eum sine causa, an *per acceptilationem* pervenerit».

Ἡ δὲ l. 41 § 2 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 37 θέμ. 6' ὁρίζει ἁπλῶς καὶ ὅτι acceptilatione συνίσταται προίξ [2]. Τέλος ἡ l. 43 § 1 D. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 39 θεμ. 6', ἐπὶ προικὸς συστάσεως δι' ἀφέσεως παρὰ τρίτου δανειστοῦ τοῦ ἀνδρός, καθ' ἣν ὁ τρίτος οὗτος ἤθελεν, ὅπως, καὶ γάμου μὴ ἀκολουθοῦντος, προσπορισθῇ ἡ ἀπαίτησις αὐτοῦ τῇ γυναικί, κατασκευάζει ὁ Οὐλπιανὸς μετάβασιν brevi manu ἐκ μέρους τοῦ τρίτου πρὸς τὴν γυναῖκα, ἥτις λογίζεται λαβοῦσα τὰ ὀφειλόμενα καὶ δοῦσα λόγῳ προικὸς τῷ ἀνδρί. Ἡ μόνη δυνατὴ ἐντεῦθεν

[1] Bechmann II §§ 77, 78 καὶ Czyhlarz §§ 36, 37, μεθ' ὧν συμφωνεῖ Παπαρρηγ. Οἰκογ. § 135.—Πρὸς τὴν ἑτέραν θεωρίαν ἀποκλίνει Hasse Culpa σελ. 444—5.

[2] Ἐφ' οὗ ἠγείροντο δυσκολίαι «διὰ τὸ μὴ δύνασθαι τὴν ἀκκεπτιλατζίονα γίνεσθαι ὑπὸ αἵρεσιν». Ἴδε τὸν συμβιβασμὸν τοῦ Στεφάνου ἐν Βασ. ΚΘ' α' 37 σχ. 5, καὶ προσέτι ΚΘ' α' 39 σχ. 7.

ἀντιδιαστολή ἐστιν, ὅτι ἄνευ τῆς ἀνωτέρω βουλήσεως, ἡ δικαιοπραξία θὰ συνήπτετο ἀπ' εὐθείας μετὰ τοῦ προικοδότου· φανερῶς δ' ἡ φράσις τοῦ χωρίου ὑποστηρίζει τὴν ἡμετέραν ἐκδοχήν, ἣν ἐπιδάλλει ἐν γένει καὶ ἡ διατύπωσις τῆς acceptilatio, ὡς καταβολῆς.

Μόνον ὅταν τὸ ἀντικείμενον ᾖ species, δὲν δύναται ν' ἀποδῇ προικῷον, ἐνόσῳ εἴτε κατὰ κυριότητα εἴτε κατὰ νομὴν δὲν εὑρίσκεται ἐν τῇ περιουσίᾳ τοῦ ἀνδρός. Ἔσται ἄρα ἐν προικὶ ἡ ἄφεσις.

Ἡ ἀληθὴς διαφορὰ μεταξὺ ἀθωώσεως καὶ συμφώνου ἦν ἐν τῷ τρόπῳ τῆς ἐνεργείας, καθόσον ἡ μὲν ἠλευθέρου ipso jure, τὸ δὲ ἔτικτεν ἁπλῆ ἔνστασιν, ὡς μαρτυρεῖται·

l. 12 § 2 D. de j. dot. ΚΘ' α' 8 θεμ. γ' «Ἐὰν γυνὴ μετὰ τοῦ ἀνδρὸς *συμφωνήσῃ* ἔχειν αὐτὸν ἐν προικί, εἴ τι αὐτῇ ἐποφείλει, ἔχει τὴν περὶ προικὸς ἀγωγήν· κἂν γὰρ *τῷ αὐτῷ δικαίῳ ὁ ἀνὴρ* τοῦ πρώτου χρέους *οὐκ ἠλευθέρωται*, ὅμως ἔχει *παραγραφήν*». Σχ. 4 (Στεφάνου) «πάκτον γὰρ ἴψο ἰοῦρε τὴν ἀγωγὴν οὐκ ἀναιρεῖ» ἴδε καὶ l. 44 § 1 eod. Βα. αὐτ. 40 θεμ. β'.

Ἀλλὰ τὴν σήμερον, τυπικὴ μὲν acceptilatio δὲν ὑφίσταται, πᾶσα δὲ συμφωνία καὶ ἄνευ τύπου ἐνεργεῖ αὐτῷ δικαίῳ, ἂν τοιαύτη εἶναι ἡ νόμιμος βούλησις τῶν μερῶν [6].

Ὅπως ποτ' ἂν ᾖ, ὅταν μὲν προικῷον ἀπέβη τὸ τῆς ὀφειλῆς ἀντικείμενον, ἰσχύουσιν ἀναλόγως τῆς φύσεως αὐτοῦ, οἱ προσήκοντες περὶ ἀποδόσεως καὶ εὐθύνης κανόνες· «τὸ ποσὸν ὁ ἀνὴρ ἀποδίδωσι» l. 43 § 2 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 39 θέμ. β'. Ἐὰν τοὐναντίον ἡ προὶξ συνίσταται εἰς τὴν liberationem, ἡ ἀπόδοσις πραγματοῦται, ἀναγεννωμένης τῆς ἀφεθείσης ἀπαιτήσεως μεθ' ὅλων αὐτῆς τῶν παρεπομένων, ὑπὲρ τοῦ εἰς ἀνάληψιν δικαιουμένου πάντοτε (τῆς γυναικός), οὐχὶ δὲ τοῦ ἀρχικοῦ δανειστοῦ (ἂν ᾖ ἄλλος). Ταῦτα ἕπονται ἐκ τῆς παρατεθείσης l. 43 § 2 eod. Βα.ΚΘ' α' 39 θεμ. β', ἔνθα πρόκειται μὲν περὶ ἀντικαταστατῶν, προστίθεται ὅμως ὑπόθεσις αἱρέσεως ἢ προθεσμίας, ὅτε ἐν προικὶ εἶναι μόνη ἡ ἄφεσις

«εἰ δὲ ὑπὸ ἡμέραν ἢ ὑπὸ αἵρεσιν ἦν, καὶ λυθῇ ὁ γάμος ἐν τῷ μέσῳ, ἡ ἐνοχὴ ἀνανεοῦται καὶ οἱ ἐγγυηταί».

Ἐκ τῆς ἑπομένης περιόδου «εἰ δὲ τοῦ γάμου συνεστῶτος ἐξῆλθεν ἡ αἵρεσις [ὅτε ἐν προικὶ ἀποβαίνουσι τὰ πράγματα], τῇ

[6] Ὅρα καὶ Bähr die Anerkennung (ἐκδ. β' 1867) § 43 σελ 178.

ὡρισμένῃ προθεσμίᾳ ἡ προὶξ ἀποδίδοται» ἠδύνατο κατ' ἀντιδιαστολὴν νὰ συναχθῇ, ὅτι ἐπὶ τῆς πρώτης περιπτώσεως τῆς ἀφέσεως δὲν χαίρει τινὰ ἄλλην προθεσμίαν ὁ ἀνήρ, εἰμὴ τὴν τῆς ἐνοχῆς. Τοῦτο ἠλήθευε τὸ πάλαι. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὅμως ἐν l. un. § 7 C. de r. ux. εἰσήγαγε τὴν ἐνιαύσιον αὐτοῦ προθεσμίαν ἐπὶ πάντων τῶν κινητῶν καὶ τῶν ἀσωμάτων. Συνεπὲς ἄρα, ὅτι, ἂν ἡ ἐνοχὴ μὴ ἔχῃ προθεσμίαν ἢ ἔχῃ βραχυτέραν, χορηγητέα τῷ ἀνδρὶ ἡ τοῦ νόμου ἐνιαύσιος [7].

Ἐζητήθη προσέτι, ἂν ἡ τῆς ἀνανεουμένης ἐνοχῆς προθεσμία λογίζεται ἀνασταλεῖσα, ἐφ' ὅσον διήρκει ὁ γάμος, καὶ ἐξακολουθεῖ ἑπομένως ἀφ' οὗ σημείου εὑρίσκετο κατὰ τὴν προικοδοσίαν· ἢ ἐννοεῖται ἡ προθεσμία τρέχουσα καὶ κατὰ τὸν γάμον, ὥστε μόνον ἐφ' ὅσον δὲν συνεπληρώθη διαρκοῦντος τούτου, παρέχεται ὁ ἔτι ὑπολειπόμενος χρόνος. Τὸ πρῶτον ὑπεστήριξεν ὁ Hofmann [8]. Πρὸς τὸ κείμενον τοῦ νόμου ὅμως συνᾴδει μόνη ἡ δευτέρα ἑρμηνεία (l. 43 § 2 cit. «nec *ante solutum* matrimonium dies obligationis praeteriit») [9].

Περὶ τοῦ θέματος, καθ' ὃ χάριν προικὸς ἀφίεται ἐνοχὴ ὑπεξουσίου, εἰ μὲν ὁ γάμος συνάπτεται μετὰ τοῦ ἐξουσιαστοῦ, προὶξ γίνεται τὸ «δυνάμενον ἀπαιτηθῆναι παρὰ τοῦ πατρὸς *διὰ τῆς περὶ πεκουλίου* ἀγωγῆς» ἤτοι εἰς ὅσον εὐθύνεται ἕνεκα τοῦ χρηματίου ὁ γονεύς ... Ἡ δὲ ἀνάληψις κανονίζεται οὕτως:

«Διὰ δὲ τῆς *ἐπὶ προικὶ* ἀγωγῆς λαμβάνει (ἡ γυνὴ) *ὅσον ἦν ἐν πεκουλίῳ, ὅτε ἡ προὶξ συνίστατο*· εἰ μὴ ἄρα πρὸ τῶν γάμων ἡ ἐπαγγελία γέγονεν· τότε γὰρ ἐκείνου τοῦ χρόνου, *καθ' ὃν ὁ γάμος ἐγένετο*, σκοπεῖται τὸ πεκούλιον» l. 44 § 1 D. j. d. Βα. ΚΘ' α' 40 θε. 6'.—Πρβ. καὶ l. 45 eod. Βα. αὐτ. αὐτ. 41.

Ὅταν ἀπ' ἐναντίας ἡ γυνὴ νυμφεύηται τὸν ὀφειλέτην ὑπεξούσιον καὶ δίδωσι τὴν προῖκα τῷ πατρί, κατὰ τὴν θεωρίαν τοῦ Ῥωμ. δικ. ἡ ἀκόλουθος διαστολὴ γίνεται, ὅσον ὁρᾷ τὸ ἀντικείμενον·

l. 57 D. eod. Βα. αὐτ. 53 «Εἰ μὲν τὴν *ἐνοχὴν τοῦ υἱοῦ* ἐπέδωκεν, ὅλον τὸ ποσόν ἐστιν ἐν προικί, εἰ δὲ *τὸ δυνάμενον ἀπαιτηθῆναι παρὰ τοῦ πατρός*, ἐκεῖνο τὸ ποσόν ἐστιν ἐν προικί, εἰς ὃ

[7] Πρβ. καὶ τὸ ἐν Βασ. ΚΘ' α' 38 σχλ. 8. Περὶ τῆς κατὰ τὰ Βασιλικὰ μεταβολῆς τῶν ὅρων τῆς προθεσμίας, ἴδε κατ. § 132.

[8] Ἐν Grünhut 's Zeitschr. I σελ. 713 ἑ.

[9] Ὁμοδοξοῦσι Windscheid § 500 σημ. 5, Dernburg § 22 σημ. 9.

ἠδύνατο *κατὰ τὸν καιρὸν τῆς ἐπαγγελίας* καταδικασθῆναι, πρὸς *τὸ ποσὸν τοῦ πεκουλίου* καὶ τοῦ δαπανήματος. Εἰ δὲ μὴ ἐστι δῆλον, περὶ ποίας ἐνοχῆς ἡ γυνὴ ἐνεθυμήθη, τὸ χρέος τοῦ υἱοῦ δοκεῖ δεδωκέναι». Ἔτι l. 45 eod. Βα. αὐτ. 41 καὶ σχόλια.

Ἑτέρα ἐφαρμογὴ γενικῶν ἀρχῶν εἶναι ἡ ἀναγραφομένη ἐν l. 46 § 1 D. eod. Βα. αὐτ. 42 θέμ. β' «Γυνὴ παρ' ἐμοῦ χρεωστουμένη οὕτως ἐπηγγείλατο· ἔστω σοι ἐν προικὶ εἴ τι χρεωστεῖς μοι ἢ ὁ Κορνελιανὸς ἀγρός· *αὐτὴ τὴν ἐπιλογὴν ἔχει*, ποῖον ἐν προικὶ βούλεται εἶναι». Ἴδε καὶ σχολ. 6 αὐτ.

§ **103.** Ἐκ τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων ἡ ἐμφύτευσις καὶ ἡ ἐπιφάνεια, οὖσαι κληρονομηταὶ καὶ ἐπίσης τῇ κυριότητι ἐλευθέρως μεταβιβασταί, δὲν παρουσιάζουσι δυσκολίας περὶ τὴν ἀπόδοσιν. Ἂν ἐπὶ κτήματος τῆς γυναικὸς συνέστησαν τοιαῦται, ἀποσβέννυνται λυθέντος τοῦ γάμου. Ἂν ἐπὶ τρίτου, μεταβιβάζεται τὸ δικαίωμα τῇ γυναικί. Ἂν ὁ προικοδότης παρῃτήθη τοιούτου δικαιώματος, βαρύνοντος τὸν ἄνδρα, ἀναγεννᾶται τοῦτο ὑπὲρ τῆς γυναικός. Διότι τὰ ἐν λόγῳ jura in re δὲν συνέχονται οὔτε μετὰ προσώπου ὡρισμένου, οὔτε μετὰ πράγματος δουλευομένου.

Οὐχ οὕτως ὅμως ἡ ἐπικαρπία. Κατὰ τὸ θέμα ἡμῶν, λαμβάνοντες τὸ σημεῖον τῆς λύσεως τοῦ γάμου, ἐξετάσομεν τίνι ἀνήκει ἐν τῷ χρόνῳ τοῦτο τὸ δουλεῦον κτῆμα. Ἐπικαρπία δίδοται ἐν προικί, εἴτε τὸ πρῶτον ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς ἱδρυομένη, εἴτε ἀπαλλαττομένης τῆς κυριότητος αὐτοῦ ἀπὸ περιοριζούσης ταύτην ἐπικαρπίας. Ἕπεται ἡ περίπτωσις μεταβιβάσεως κατ' ἐνάσκησιν ὑφεστώσης ἐπικαρπίας, λίαν διάφορος.

Προκειμένης ὅθεν τελείας ἐπικαρπίας τοῦ ἀνδρός, διαστέλλομεν.

α') Ἂν ἰδιοκτήτης τοῦ, ἐφ' οὗ ἡ ἐπικαρπία, ἀγροῦ εἶναι ἡ γυνὴ καὶ γενικώτερον ὁ εἰς ἀνάληψιν τῆς προικὸς δικαιούμενος, εὐχερῶς κατορθοῦται ἡ ἀπόδοσις, παραιτουμένου τοῦ ἀνδρὸς ἀπὸ τῆς ἐπικαρπίας. Τοῦτο ἐννοεῖ ὁ Τρυφωνῖνος

l. 78 § 2 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 74 θέμ. α' «καὶ εἰ μὲν ἔχει τὸν ἀγρὸν ἡ γυνή, ἀποκαθίσταται αὐτῇ ἡ χρῆσις τῶν καρπῶν».

Ὡσαύτως ὁ Μάρκελλος l. 57 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 55 ἀπονέμει τὴν αὐτὴν ἀξίωσιν καὶ τοῖς κληρονόμοις, διότι «cum proprietate ad heredem transiisset, si vir in reddendo eo non fecisset moram». Συνῳδὰ τῷ πάλαι δικαίῳ ὁ νομοδιδάσκαλος ἀνα-

φέρει ὑπέρθεσιν (ἴδε § 25), ἀλλὰ κατ' Ἰουστιν. l. un. § 4 C. ἀπεριορίστως μεταβαίνει ἡ ἀνάληψις τοῖς κληρονόμοις, καὶ ὑπὲρ αὐτῶν εὐθέως γεννᾶται, θανούσης ἐν γάμῳ τῆς γυναικὸς (l. un. § 6), οὐδὲν δ' ὑπάρχει κώλυμα ἐκ τοῦ προσωπικοῦ χαρακτῆρος τοῦ δικαιώματος, καθ' ὅσον δὲν πρόκειται περὶ κτήσεως, ἀλλ' ἀποσβέσεως τῆς ἐπικαρπίας. Ὥστε κατ' Ἰουστινιανὸν ἡ «mora» ληπτέα ἐν τῇ ἐννοίᾳ ἁπλῆς καθυστερήσεως, καὶ ἐν γένει ἡ αἰτιολογία παρέλκει, διὸ οὐκ ἐτέθη ἐν Βασ.

Σημειωτέον ὅτι, ἡ ἀπαλλαγή, καίπερ ὑποχρεωτική, δὲν γίνεται ipso jure, ἀλλ' ἐξαναγκάζεται διὰ τῆς actio rei uxoriae ὁ ἀνὴρ εἰς πρᾶξιν παραιτήσεως, ἢ ἀντικαθίσταται ἡ βούλησίς του παρὰ τοῦ δικαστοῦ [1]. Μόνον ἐπὶ θανάτου τοῦ ἀνδρὸς σβέννυται αὐτοδικαίως ἡ ἐπικαρπία.

Ταῦτα λέγομεν εἴτε ἀνέκαθεν συνέστη ἡ ἐπικαρπία ἐπὶ ἀγροῦ τῆς γυναικός, εἴτε περιῆλθεν αὐτῇ ὕστερον ἡ κυριότης. Ὁμοίως καὶ ἐπὶ ἄλλων δικαιούχων (arg. l. 78 § 1 cit.).

β') «Εἰ δὲ ἀλλοτρία ἐστὶν ἡ δεσποτεία»—τοῦθ' ὅπερ διττῶς συμβαίνει, κατὰ τὸ πρωτότυπον, εἴτε ἡ συστήσασα γυνὴ ἐξεποίησεν, εἴτε ἄλλος συνέστησεν ἐπὶ ἰδίου ἀγροῦ (si vero alienata sit proprietas, aut aliquis fundi sui usumfructum, mulieris jussu, viro ejus dederit ln dotem)—τότε, ἐξακολουθεῖ ὁ Μάρκελλος l. 57 cit. Βα. αὐτ. 55 «*ἀσφαλίζομαι συγχωρεῖν* αὐτῇ κεχρῆσθαι, ἤ, *τοῦ δεσπότου συναινοῦντος, συνίσταται* εἰς αὐτὴν ἡ προίξ, εἰκότως δὲ *δύναται πωλῆσαι* τῷ δεσπότῃ τὴν χρῆσιν». Τρεῖς τρόποι προτείνονται·

1) μετάθεσις τῆς ἐνασκήσεως, περὶ ἧς ἀκριβέστερον λέγει ὁ Πομπών. l. 66 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 62 «ὁ τοίνυν ἀνὴρ ἢ μισθοῖ ἢ πιπράσκει τῇ γυναικὶ τὴν χρῆσιν ἑνὸς νούμμου (remedii loco) καὶ τὸ μὲν δικαίωμα μένει τῷ ἀνδρί, ἡ δὲ γυνὴ καρπίζεται» [2].

2) Συναινέσει τοῦ δεσπότου μετάθεσις αὐτοῦ τοῦ δικαιώματος τῆς ἐπικαρπίας πρὸς τὴν γυναῖκα, ὅπερ παρίσταται κυρίως ὡς ἀπόσβε-

[1] Παρ' ἡμῖν μόνον τὸ πρῶτον εἶναι δυνατόν, τοῦ νόμου ἐπιβάλλοντος ὡς πανηγυρικὸν τύπον τῇ παραιτήσει συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον (Νόμ. ΑΧΚΕ' ἄρθρ. 48

[2] Περὶ τῆς αἰτιολογίας, ὅτι «ἡ χρῆσις τῶν καρπῶν ἐὰν ἐξωτικῷ παρὰ τόν, τὴν δεσποτείαν ἔχοντα παραχωρηθῇ, οὐ πρὸς αὐτόν, ἀλλὰ πρὸς τὸν τὴν δεσποτείαν ἔχοντα μετέρχεται», συγκρουομένης πρὸς τὴν § 3 J. de usufr. 2, 4

σις παρὰ τῷ ἀνδρὶ καὶ ἀνασύστασις παρὰ τῇ γυναικί. 3) Πώλησις πρὸς τὸν δεσπότην, ἧς τὸ τίμημα ἀπολαμβάνει ἡ γυνή· μάλιστα, κατὰ Τρυφωνῖνον l. 78 § 2 eod. Βα. αὐτ. 74 θεμ. α', καὶ νὰ δωρήσῃ πρὸς τοῦτον δύναται, ἂν θέλῃ, μᾶλλον «εἴπερ τῷ *ἐχθρῷ* αὐτῆς καταλιπεῖν»[1].

Τὰς ἀξιώσεις ταύτας ἐνασκοῦσιν ἐπίσης καὶ οἱ κληρονόμοι τῆς γυναικὸς (arg. l. 57 D. sol. m.) καὶ πᾶς εἰς ἀνάληψιν δικαιοῦχος.

Καὶ ἐν τῷ θέματι ὅμως τούτῳ, λυομένου τοῦ γάμου θανάτῳ τοῦ ἀνδρός, σβέννυται αὐτοδικαίως τὸ δικαίωμα, ὥστε οὐδὲν δύναται νὰ ἀξιώσῃ ἡ γυνή, οὔτε παρὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἀνδρὸς οἵτινες οὐδὲν ἔχουσιν, οὔτε παρὰ τοῦ τρίτου δεσπότου ὅστις οὐδόλως ἐστὶν ὑπόχρεως. Ἂν ὁ ἀνὴρ ἀποθάνῃ μετὰ διάζευξιν, ἐνδέχεται νὰ εὐθύνηται εἰς ἀποζημίωσιν, καταστὰς ὑπερήμερος· arg. l. 57 cit.

γ') Ὅταν ἡ κυριότης ἀνήκῃ τῷ ἀνδρί, εἴτε ἀρχῆθεν, τῆς προικὸς συνισταμένης εἰς ἐλευθέρωσιν, εἴτε ἐκ βραδυτέρας προσκτήσεως, τὰ αὐτὰ κείμενα ἀποφαίνονται ὡς ἑξῆς,—ἐπὶ τῇ ὑποθέσει, καθ' ἣν τέως ἐπικαρπωτὴς καὶ προικοδότις ἦν ἡ γυνή·

L. 78 pr. cit. Βα. 74 «Ἐὰν χρῆσιν καρπῶν ἔχουσα ἡ γυνὴ ἐν τῷ ἀγρῷ τοῦ ἀνδρός, ἐπιδῷ αὐτὴν ἐν προικί, *οὐχ ὡς χρῆσιν ἔχων* ὁ ἀνὴρ ἔχει, ἀλλὰ *τῷ τρόπῳ τῆς ἑνώσεως* (suo fundo quasi dominus utitur) καὶ οὐκ ἀπόλλυται ἀχρησίᾳ. Καὶ εἰ μὲν *διαζυγίῳ* λυθῇ ὁ γάμος, *ἀνανεοῖ αὐτὴν* τῇ γυναικί».

Τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ ἐπὶ θανάτου τοῦ ἀνδρός· οἱ κληρονόμοι του ἀνασυνιστῶσι τὴν ἐπικαρπίαν.

«Εἰ δὲ ἀπὸ τελευτῆς *τῆς γυναικός*, οὐδὲν δοκεῖ κερδαίνειν ὁ ἀνήρ». Διότι ἡ ἐπικαρπία κατ' ἀνάγκην σβέννυται· συνεπῶς δὲ ὁ ἀνήρ, μὴ λογιζόμενος ὅτι κερδαίνει, οὐδὲ συνεισάγει εἰς ταφὴν αὐτῆς (l. 78 pr. cit.). Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον καὶ ἡ ἐπιζήσασα γυνὴ οὐδὲν καταλείπει τοῖς κληρονόμοις αὐτῆς, εἰ μὴ τὴν λόγῳ ὑπερθέσεως ἀποζημίωσιν «nihil heredi suo relinquit», κατὰ Μάρκελλον (l. 57

καθ' ἣν ἀνενέργητός ἐστιν ἡ παραχώρησις», πρβ. Παπαρρηγοπ. Ἐμπρ. σελ. 472 σημ. 6, Καλλιγ. Β' § 247.

[1] Περὶ τῆς ἐπόψεως ταύτης τῆς ἐχθρότητος ἴδε καὶ ἀνωτ. § 17 καὶ l. 39 D. de poenis 48, 39. Ἐὰν ὑπάρχουσα εὐκαιρία πωλήσεως ἐκλίπῃ ἐξ ὑπερθέσεως τοῦ ἀνδρός, ζητεῖται παρ' αὐτοῦ τὸ τίμημα (pretium fructus) κατὰ l. 57 D. cit. πρβ. καὶ Mommsen Beitr. III § 20 σελ. 195 σημ. 17.

cit.). Καθὸ ἀπόρροια δ' ἄλλων ἀρχῶν, διετηρήθη καὶ κατ' Ἰουστινιανὸν τὸ ἀκληρονόμητον τῆς τοιαύτης προικός.

Ἀλλ' ἂν ὁ παραιτηθεὶς ἐπικαρπωτὴς ἦν τρίτος προικοδότης; Ἐξ ἀναλογίας τῶν ὑπὸ στοιχ. β' ἀναπτυχθέντων δεκτέον, ὅτι ὁ ἀνὴρ ὀφείλει νὰ παράσχῃ τὴν χρῆσιν τῇ γυναικί, ἐφ' ὅσον ζῇ ὁ τρίτος (διότι, τούτου θανόντος, ipso jure ἡ ἐπικαρπία ἀνήκει τῇ κυριότητι), ἢ συναινούσης τῆς γυναικός, νὰ συστήσῃ τὴν ἐπικαρπίαν τῷ τρίτῳ (ἐπὶ ἀνταλλάγματι διδομένῳ εἰς τὴν γυναῖκα, ἢ καὶ ἄνευ).

Τὰ περὶ τῆς γυναικὸς λεγόμενα νοοῦνται καὶ ἐπὶ παντὸς ἑτέρου εἰς ἀνάληψιν δικαιουμένου. Ἰδίᾳ δὲ περὶ τοῦ πατρὸς αὐτῆς εὑρίσκομεν, ὅτι

«Εἰ δὲ τοῦ πενθεροῦ ἦν ἡ χρῆσις, ἀναλαμβάνει αὐτήν, τῆς θυγατρὸς ἐν τῷ γάμῳ τελευτώσης» l. 78 § 1 cit. Βα. αὐτ. 74.

Ἡ λύσις περιοριστέα εἰς τὸ θέμα, ἐφ' οὗ τίθεται, ἤτοι πατρὸς ἰδίῳ δικαίῳ ἐνάγοντος. Ἴσως δὲ χωρεῖ καὶ ἐπὶ τοῦ adjuncta filiae persona ἀπαιτοῦντος πατρικὴν προῖκα.

Ὁσάκις εἰς προῖκα συνέστη τῷ ἀνδρὶ ἐπικαρπία ἐπὶ ἀγροῦ, οὗ οὗτος ἐπικτᾶται καὶ τὴν δεσποτείαν, ἡ τοῖς ἀνωτέρω ἀκόλουθος ἐφαρμογὴ ἔσται, ὅτι ἢ θ' ἀποδώσῃ τῇ γυναικὶ τὴν ἐνάσκησιν, περιοριζομένην ἐφ' ὅσον αὐτὸς ζῇ, ἤ, συναινούσης ταύτης, θ' ἀγοράσῃ αὐτὸς καὶ τὴν χρῆσιν, παρέχων τὸ ἀντίτιμον· οὐδὲν δ' ὀφείλουσιν οἱ κληρονόμοι, λυομένου τοῦ γάμου θανάτῳ αὐτοῦ. Καὶ ὅταν μὲν ὁ μεταθεὶς τὴν δεσποτείαν εἶναι τρίτος, πάντα ἔχομεν λόγον νὰ πιστεύσωμεν, ὅτι τηροῦνται ἀκριβῶς αἱ ἀρχαὶ αὗται. Ὁσάκις ὅμως εἶναι αὐτὴ ἡ γυνή, ἡ μεταξὺ ταύτης καὶ τοῦ ἀνδρὸς δεσπόζουσα ἐπιείκεια ὑπαγορεύει τὰς ἑξῆς τροποποιήσεις τῷ Τρυφωνίνῳ:

l. 78 § 3 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 74 θεμ. β' «Εἰ μὲν συνεστῶτος τοῦ γάμου ψιλὴν τὴν δεσποτείαν ἐπώλησε τῷ ἀνδρί, διὰ τῆς ἐπὶ προικὸς ἀγωγῆς, διαζυγίου γενομένου, *λαμβάνει τὴν ἀποτίμησιν* τῆς χρήσεως τῶν καρπῶν· εἰ δὲ πρὸ τῆς προκατάρξεως ὁ ἀνὴρ ἀποθάνῃ, *οὐδὲν* οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ διδόασιν, ὥσπερ οὔτε εἰ ἄλλος εἶχε τὴν δεσποτείαν. Εἰ δὲ μετὰ τῆς χρήσεως αὐτὸν ἐπώλησε, *δοκεῖ ἡ γυνὴ* καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου τὴν προῖκα εἰληφέναι» (dotem manente matrimonio recepisse).

Τὸ τελευταῖον τοῦτο εἶναί πως ἀνώμαλον· δυνατὸν τ. ἔ. ἡ γυνὴ πωλοῦσα νὰ συμπεριέλαβε καὶ τὴν ἐπικαρπίαν καὶ ἔλαβε μεῖζον τί-

μημα· ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει θεωρεῖται τελεσθεῖσα ἐπιστροφὴ τῆς προικὸς ἐν ὑφεστῶτι τῷ γάμῳ, κατὰ κανόνα ἄκυρος, καὶ μὴ στεροῦσα τὴν γυναῖκα τοῦ δικαιώματος ἀπαιτήσεως μετὰ τὸ πέρας τοῦ γάμου, εἰ μὴ καθ' ὅσον εἶναι ἔτι πλουσιωτέρα [4].

Ὁ ἀνήρ, διαχειριζόμενος τὴν ἐν προικὶ ἐπικαρπίαν, ὀφείλει ἐπίσης οἵαν ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπιμέλειαν [5], δὲν φέρει δὲ τὰ τυχηρά, ὑποχρεούμενος εἰς αὐτούσιον ἀπόδοσιν, καθότι ἡ ἐπικαρπία δὲν εἶναι τῶν ἀντικαταστατῶν. Συναποδίδονται ἄρα καὶ τὰ παρακολουθήματα, οὐχὶ ὅμως οἱ καρποί. Οὗτοι, καίπερ ἀποτελοῦντες, ὡς εἰπεῖν, μέρος τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος, εἰς κάρπωσιν μόνον συνισταμένου, οὐδὲν ἧττον κερδαίνονται παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ἀμετακλήτως. Ὁ Οὐλπιανὸς l. 4 D. de pact. dot. 23, 4, ἐξετάζων ἀκριβῶς τὸ ζήτημα, ἂν ἐπιτρέπηται συμφωνία ἵν' ἀποδοθῶσιν οἱ καρποί, ῥητῶς ἐξομοιοῖ πρὸς τὸν fundum τὴν ἐπικαρπίαν·

«*idemque* esse, etsi usumfructum hoc pacto dedit» κλπ. Βα. ΚΘ' ε' 4 «εἴτε ἀγρὸς *εἴτε χρῆσις* ἐν προικὶ δοθῇ».

Ῥᾳθυμία καταλογιστέα [6] εἶναι, ἂν ὁ ἀνὴρ ἀφήσῃ ν' ἀποσβεσθῇ ἡ ἐπικαρπία δι' ἀχρησίας· arg. l. 16 D. de f. d. Βα. ΚΘ' ς' 16. Ἰδιαζούσας τινὰς περιπετείας ἐκτίθησιν ὁ Τρυφωνῖνος ἐν l. 78 pr. § 1 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 74 θεμ. α', ὅτι οὐδέποτε ἀποβάλλεται non utendo ἡ ἐπικαρπία, ὁσάκις ὁ ἀνὴρ εἶναι καὶ δεσπότης, διότι δὲν νοεῖται κεχωρισμένη· ἐν § 2 δὲ eod. ἐπιφέρει

«Εἰ δὲ *ἰδίου ἀγροῦ* τὴν χρῆσιν τῶν καρπῶν ἐπέδωκεν ἡ γυνή, ὁ ἀνὴρ τὴν χρῆσιν ἔχει, καὶ ἂν ἀπολέσῃ αὐτὴν *τῇ ἀχρησίᾳ, εἰ μὲν ὁ ἀγρὸς ἔμεινε* παρὰ τῇ γυναικί, *οὐδὲν ἐστιν ἐν προικί*, ἀλλ' οὔτε

[4] Ἐπὶ τοῦ ὅλου πρβ. Bechmann II σελ. 399—403· Czyhlarz σελ. 232—3· Picinelli Della dote σελ. 66· Sintenis III § 133 σελ. 50—52 (ἐκδ. γ').

[5] Ἀναποδείκτως διατείνεται ὁ Löhr Magazin für R-Wiss. IV (Neues Mag, II) σελ. 526—7, ὅτι, ἂν ἡ γυνὴ εἶναι ἰδιοκτῆτις, ὁ ἀνὴρ εὐθύνεται πρὸς αὐτὴν κατὰ τοὺς ὅρους τῆς ἐπικαρπίας καὶ οὐχὶ τῆς προικός. Ἐν γένει ἐπὶ ἐμπραγ. δικαιωμάτων διακριτέα ἡ σχέσις τοῦ ἀνδρὸς πρὸς τὸν ἰδιοκτήτην (dominus proprietatis) ἀπὸ τῆς πρὸς τὸν ἀναλαμβάνοντα τὴν προῖκα, ὅταν ὦσι διάφορα πρόσωπα. Ἀλλ' ὅταν εἶναι ὁ αὐτός, φρονοῦμεν ὑπερισχύουσαν τὴν σχέσιν τῆς προικός. Συμφωνεῖ ἐπὶ τούτου Hasse Culpa σελ. 431—2.

[6] Διότι ἀποτελεῖ βαρὺ πταῖσμα· Hasse Culpa σελ. 332.

ἀπαιτεῖται ὁ ἀνήρ· καὶ γὰρ ἡ χρῆσις εὑρίσκεται παρὰ τῇ γυναικί· *εἰ δὲ προεξεποίησεν* ἡ γυνὴ τὸν ἀγρὸν καί .... ὑπέστρεψεν ἡ χρῆσις πρὸς τὸν τὴν δεσποτείαν ἔχοντα, σώζεται ἡ προὶξ καὶ *ἐνέχεται ὁ ἀνήρ*» (τὸ αὐτὸ δέ, καὶ ἂν ἀρχῆθεν ὁ ἀγρὸς ἦν τρίτου) πρβ. l. 7 D. de fund. d. 23, 5, Βα. ΚΘ' ς' 7.

Ἐν γένει ὡς πρὸς τὴν ἐκποίησιν, ὑπομιμνήσκομεν, ὅτι ἡ εἰς προῖκα δοθεῖσα ἐπικαρπία ἐπὶ ἀκινήτων δὲν περιλαμβάνεται ἐν τῇ ἀπαγορεύσει· διὰ τοῦτο καὶ ὁ Τρυφωνῖνος l. 78 § 2 cit. ἐπιτρέπει χρησικτησίαν. Συνεπείᾳ ἐν τούτοις τοῦ προσωπικοῦ χαρακτῆρος, ἀπαλλοτρίωσις δὲν εἶναι δυνατή, εἰμὴ πρὸς τὸν κύριον, πρὸς δὲ καὶ ὁσάκις ἡ προὶξ συνίσταται εἰς ἀπαλλαγὴν τοῦ ἀνδρὸς ἀπὸ βάρους ἐπικαρπίας, ὅτε δύναται νὰ πωλήσῃ ἐλεύθερον τὸν ἴδιον ἀγρόν, (ὑποχρεούμενος μετὰ τὸ πέρας τοῦ γάμου εἰς ἀποζημίωσιν, κατὰ τ' ἀνωτέρω).

Ἀλλ' ἐπὶ οἱονεὶ ἐπικαρπίας ἀντικαταστατῶν ἀποδοτέα εἰσὶν ἕτερα ὁμοειδῆ, ἄρα ὁ ἀνὴρ φέρει καὶ τὸν κίνδυνον. Ἐν γένει δὲ ἡ ἀπόδοσις δὲν παρουσιάζει τὰς ἐκτεθείσας ἀνωμαλίας, εἰμὴ ὅτι θὰ περιορίζεται εἰς τὴν διάρκειαν τῆς ζωῆς τοῦ ἐπικαρπωτοῦ.

Τέλος, παρὰ Ῥωμαίοις ἰδίως, οἵτινες τὴν ἐπικαρπίαν πολλάκις καλοῦσιν ἁπλῶς «fructus», ἐπήρχετο καί τις ἀσάφεια, ἐὰν προικοδοτῆται δικαίωμα ἐπικαρπίας, ἢ ἁπλῶς οἱ καρποί. Ἐν δέοντι, ἑρμηνεύοντες τὴν l. 4 D. de pact. dot. θὰ ἐξετάσωμεν, κατὰ πόσον εἶναι γενικῶς δεκτὸν σύμφωνον, ὅτι οἱ καρποὶ ἔσονται ἀποδοτέοι· ἤδη μόνον παρατηροῦμεν, ὅτι κατὰ τὸ χωρίον τοῦτο ἀναμφηρίστως ἔγκυρος θεωρεῖται προὶξ ὡς κεφάλαιον ἔχουσα μόνον καρπούς, ὅτε ὁ ἀνὴρ κερδαίνει τοὺς τόκους αὐτῶν (—καὶ ἔχομεν προῖκα ἀντικαταστατήν). Ὑφισταμένης ὅμως ἀμφιβολίας, ὁ Οὐλπιανὸς τίθησιν ἑρμηνευτικὸν κανόνα, ὅτι «ἐν προικὶ αὐτὴ ἡ *χρῆσις* δοκεῖ δεδόσθαι» l. 7 § 2 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 3 θεμ. γ'.

Ἐπίσης οὐσιωδῶς διαφέρει ἀπὸ τῆς συστάσεως ἢ ἀφέσεως ἐπικαρπίας ἡ παραχώρησις τῆς ἐνασκήσεως τοιαύτης. Τὸ τῆς ἐνασκήσεως δικαίωμα δὲν εἶναι προσωπικὸν τοῦ λήπτου, ὅστις καὶ τοῖς κληρονόμοις παραπέμπει καὶ εἰς τρίτους δύναται νὰ μεταθέσῃ αὐτό· μόνον δ' αἱ ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ παραχωρήσαντος ἐπικαρπωτοῦ μεταβολαί, καταστρέφουσαι αὐτὴν τὴν ἐπικαρπίαν, συγκαταρρίπτουσι καὶ τὰ ἐπ' αὐτῆς οἰκοδομηθέντα, διότι «resoluto jure dantis, resol-

vitur jus accipientis». Λυομένου ἄρα τοῦ γάμου, ἡ προικοδοτηθεῖσα ἐνάσκησις ἀποδίδοται κάλλιστα, μεταβιβαζομένη τῷ εἰς ἀνάληψιν δικαιούχῳ ἐφ' ὅσον διαρκεῖ.—Θέμα τοιοῦτον εὑρίσκω ἐν διατ. 18 C. de j. d. 5, 12 (Διοκλητ. καὶ Μαξιμ.) Βα. ΚΘ' α' 107.

Τὸ πρῶτον τῆς ἀντιγραφῆς ταύτης μέρος εἶναι λίαν ἁπλοῦν. Μήτηρ ἐδωρήσατο θυγατρὶ ἀγρόν, παρακρατήσασα τὴν ἐπικαρπίαν· τούτου τὴν κυριότητα ἔδωκεν ἡ θυγάτηρ εἰς προῖκα τῷ ἀνδρὶ αὐτῆς, ἡ δὲ μήτηρ τὴν ἐπικαρπίαν. Ἐάν, θανούσης τῆς γυναικός, κερδαίνῃ δυνάμει συμφώνου ὁ ἀνὴρ τὴν προῖκα, θὰ διατηρήσῃ καὶ τὴν ἐπικαρπίαν· διότι ἡ μὲν μήτηρ δὲν ἔχει τὸ τοῦ πατρὸς δικαίωμα, οὔτε ἄλλο συνωμολόγησεν, ἀπέναντι δὲ τῶν κληρονόμων τῆς γυναικὸς ἐπικρατεῖ τὸ σύμφωνον, καὶ ἡ ἐπικαρπία περιέχεται ὡς παρεπομένη (πρβ. σχολ. 2 Βα. αὐτ.). Ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ ἐνασκήσεως, ἀλλὰ καθαρᾶς ἀφέσεως ἐπικαρπίας, διότι ὁ ἀνὴρ δυνάμει τῆς προικὸς εἶναι ἰδιοκτήτης. Σκοτεινὸν τοὐναντίον τὸ δεύτερον

«Εἰ γὰρ ἡ μήτηρ, ὡς ληψομένη ῥητόν τι ἐνιαυσιαῖον, τῇ ἰδίᾳ θυγατρὶ τὴν χρῆσιν ἐμίσθωσεν, τελευτησάσης τῆς μισθωσαμένης, ἡ χρῆσις τῶν καρπῶν οὐδαμῶς ἠδύνατο σβεσθῆναι».

Νῦν ἡ μήτηρ ὑποτίθεται μεταβιβάσασα ἁπλῶς τὴν ἐνάσκησιν ἐπὶ μισθώματι πρὸς τὴν θυγατέρα, ἥτις τὴν ἐνάσκησιν ταύτην προσέθετο τῇ ἰδίᾳ προικί· λέγει ἄρα ἡ διάταξις, λίαν ὀρθῶς, ὅτι θανούσης τῆς κόρης δὲν σβέννυται ἡ ἐπικαρπία τῆς μητρός, δὲν ἕπεται ὅμως, ὅτι καὶ ἀποδίδοται ἡ ἐνάσκησις, ἥτις διατελεῖ ἐκμεμισθωμένη· ὅθεν μόνον τὸ μίσθωμα δικαιοῦται ἡ μήτηρ νὰ λαμβάνῃ ἐφ' ὅρου ζωῆς, καὶ δὴ παρὰ τῶν κληρονόμων τῆς θυγατρός, ὡς ἐπεξηγεῖ τὸ σχλ. 3 Βα. αὐτ. οἵτινες ὀφείλουσι νὰ διατηρήσωσι καὶ τὴν ἐνάσκησιν εἰς τὸν ἄνδρα, κερδαίνοντα τὴν προῖκα (τὸ πάλαι μὲν καὶ ἐκ τοῦ νόμου, κατ' Ἰουστιν. δὲ δίκαιον ὑπαρχούσης συμφωνίας, οἷα εἰδικῶς φέρεται ἐν l. 18 cit.).

§ **104.** Λίαν σπανίως βεβαίως δοθήσονται εἰς προῖκα αὐτοτελεῖς πραγματικαὶ δουλεῖαι ἢ ἀπαλλαγαὶ ἀπὸ τοιούτων [1]. Ἐπὶ τοι-

[1] Πρβ. l. 12 § 2, l. 38—40, l. 67 D. de usufr. 7, 1, Βα. Ις' α' 12 θεμ. β' 38, 39, 40, 67· Καλλιγᾶ Β' § 247· Παπαρρηγοπ. Ἐμπρ. § 367.

[1] Ἐὰν ἁπλῶς ὡς παρεπόμεναι ἑτέρῳ κτήματι, δοθῶσι μετ' αὐτοῦ εἰς προῖκα δουλεῖαι, ἀκολουθοῦσι τὴν τύχην τοῦ κυρίου πράγματος, μηδεμίαν παρέχουσαι δυσκολίαν.

ούτων περιπτώσεων ἐφαρμοστέαι εἰσὶ κατ' ἀναλογίαν αἱ ἐπὶ ἐπικαρπίας διαστολαί. Ἂν ἡ κυριότης τοῦ δουλεύοντος, ἢ—ἐπὶ ἀπαλλαγῆς—τοῦ πρώην δεσπόζοντος κτήματος, ἀνήκῃ εἰς τὸν τὴν προῖκα ἀναληψόμενον, οὗτος ἀκωλύτως ἀνακτᾷ τὴν ἐλευθερίαν τοῦ κτήματός του, ἢ τήν, ἧς παρῃτήθη, δουλείαν. Ἂν τοὐναντίον δὲν ὑφίστανται αἱ συνθῆκαι αὗται, ἐπειδὴ οὔτε ἁπλῆ χρῆσις δύναται νὰ παραχωρηθῇ εἰς τρίτον, ὁ μόνος δυνατὸς τρόπος πρὸς πραγμάτωσιν τῆς ἀποδόσεως ἐστὶν ἡ, κελεύσει τῆς γυναικός, πωλούσης ἢ δωρουμένης, ἀποκατάστασις πρὸς τὸν κύριον τοῦ δουλεύοντος ἢ τέως δεσπόζοντος [2].

Τέλος προῖκα δύναται ν' ἀποτελέσῃ καὶ ἁπλῆ νομή, ἄγουσα ἰδίως εἰς χρησικτησίαν (πρβ. l. 6 § 1 D. de j. d. «alienum fundum *bona fide* emptum»). Ἀλλὰ καὶ γενικώτερον, κατὰ Πομπώνιον

l. 12 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 11 «Εἰ *καὶ ἀλλότριον* ἐπιδῷ ἡ γυνὴ *ἐν εἰδήσει,* ἀποδίδοται αὐτῇ μετὰ τὸ διαζύγιον, *σὺν τῇ ἀναλογίᾳ τῶν καρπῶν*».

Γεννᾶται ἄρα τελεία σχέσις προικὸς καὶ ἀπόδοσις (Ἀρ. Π. 62 τοῦ 1869). Ἀλλ' ὁ ἀνὴρ ἔχει καὶ νόμιμον τίτλον, pro suo μέν, ἂν πρὸ τοῦ γάμου μετετέθη ἄνευ αἱρέσεως τὸ πρᾶγμα, pro dote δὲ ἀφ' ἧς ἐτελέσθη ὁ γάμος [3], ὢν δὲ καὶ ἐν καλῇ πίστει χρησιδεσπόζει, εἴτε ὡς διάδοχος τῆς γυναικός [4], εἴτε ἐξ ἰδίου προσώπου ἀρχόμενος [5]. Λυομένου τοῦ γάμου εἶναι συναποδοτέα καὶ ἡ προσκτηθεῖσα κυριότης· l. 12 pr. D. de publ. 6, 2. Τοῦτο δὲ λέγομεν οὐ μόνον ἐπὶ χρησιδεσποτείας, ἀλλὰ καὶ ἂν κατ' ἄλλον τρόπον ὁ ἀνὴρ ἐκ τῆς μεταβιβασθείσης αὐτῷ νομῆς ἐκτήσατο κυριότητα, λ. χ. δι' ἀναμίξεως τῶν χρημάτων [6]. Ἐὰν ἐξ ἐναντίας, τοῦ γάμου συνεστῶτος, ὑπέστη ἐκνίκησεν ὁ ἀνήρ, ἀποκρούει τὴν ἀναζητοῦσαν γυναῖκα δι' ἐνστάσεως δόλου, τοῦτο δὲ κἂν ὁ πενθερὸς ἐποιήσατο τὴν ἐπίδοσιν καὶ μὴ κληρονομῇ

[2] Arg. l. 78 § 1, 2 D. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 74. Ἴδε καὶ Czyhlarz σελ. 234.

[3] L. 1 § 2 § 3 D. pro dote 41, 9. Ἀνωτ. § 45.

[4] L. 13 § 6 D. de acq. vel. am. posses. 41, 2, Βασ. Ν' β' 12 θεμ. ζ' καὶ l. 12 pr. D. de publiciana 6, 2, Βα. ΙΕ' β' 12.

[5] Ὅρα καὶ Ἀρ. Π. 77 τοῦ 1846, καὶ 156 τοῦ 1872.

[6] L. 81 D. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 76. Πρβ. l. 15 § 1 D. de cond. indeb. 12, 6, Βα. ΚΔ' ϛ' 15 θεμ. β'· l. 78 pr. D. de solut. 46, 3. Βα. ΚϚ' ε' 78· Bechmann II § 64.

αὐτοῦ ἡ θυγάτηρ» l. 49 § 1 D. sol. m. (=Vat. 94) Βα. ΚΗ' η' 47 θεμ. β'. (Ἀληθῶς τὸ χωρίον ἔχει θέμα ἀγρὸν διατετιμημένον, ἀλλ' ὁ κανὼν τίθεται ἀπολύτως,—ἅμα ὑπάρχῃ εὐθύνη δι' ἐκνίκησιν,—ὅτι *evidens iniquitas* εἶναι τὸ ἐναντίον) [1].

Ἀφικόμενοι ἤδη εἰς τὸ τέρμα τοῦ παρόντος τμήματος, ὀφείλομεν νὰ ὑπομνήσωμεν καὶ αὖθις, ὅτι ἐξητάσαμεν τὰ δυνατὰ ἀντικείμενα προικός, καθ' ἑαυτὰ καὶ ἀνεξαρτήτως τοῦ τρόπου τῆς κτήσεως αὐτῶν, ὅστις κεῖται ἐκτὸς τῆς ἡμετέρας πραγματείας. Οὕτως, ἐνσώματα, ἐνοχικαὶ ἀπαιτήσεις, ἀφέσεις δύνανται νὰ δοθῶσιν εἰς προῖκα διὰ *κληροδοσίας*· δὲν νομίζω ὀρθὸν τὸ τοῦ Bechmann II σελ. 126 ἑ. ὅτι ἀντικείμενον τῆς προικὸς εἶναι αὐτὴ ἡ κληροδοσία· αὕτη, ὡς παρατηρεῖ ὁ Czyhlarz σελ. 138, ἐστὶν οὐ μόνον αἰτία (causa), ἀλλὰ καὶ τρόπος κτήσεως περιουσίας, προσδίδων ἢ ἐμπράγματον δικαίωμα ipso jure, ἢ ἐνοχικὸν κατὰ τοῦ κληρονόμου, ἐπίσης αὐτοδικαίως τικτόμενον, τοῦτο δὲ εἶναι τὸ ἀποβαῖνον προικιμαῖον· ἡ κληροδοσία δὲν εἶναι ἐν προικί, ὅπως δὲν εἶναι ἡ παράδοσις, ἡ ἐκχώρησις καθ' ἑαυτήν, ἡ ἀνανέωσις (§ 98), οὐδὲ ἡ ὑπόσχεσις, ἀλλ' ἡ ἐκ τῆς ὑποσχέσεως ἐνοχή. Ὅταν διὰ τῆς κληροδοσίας παραχθῇ ἁπλῆ ἐνοχή, ἰσχύουσι τὰ περὶ ταύτης ἐκτεθέντα (§ 98 ἑ.). Εἰσπραχθέντος δὲ τοῦ ἀντικειμένου, ἀποβαίνει τοῦτο ἐν προικί· l. 48 § 1 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 44 θέμ. β'. Ῥητῶς μαρτυρεῖται ἐπὶ ἀποποιήσεως κληροδοσίας, καθ' ἣν ὁ ἀνὴρ ἦν ὑποκατάστατος, ὅτι τὸ κληροδοτηθὲν ἀκίνητον γίνεται ἀδιατίμητον προικῷον (erit fundus dotalis), ἅτε αὐτοδικαίως ἀποκτώμενος· l. 14 § 3 D. de fun. d. Βα. ΚΘ' ϛ' 14 θεμ. γ'.

Ὡσαύτως, προικοδοτουμένης ὁλοκλήρου περιουσίας, εἴτε τοῦ προικοδότου, εἴτε κληρονομίας, ἧς οὗτος παραιτεῖται κλπ. ἐπέρχεται οὐχὶ καθολικὴ διαδοχή, ἀλλ' εἰδική, ἐν προικὶ δ' ἀποβαίνουσι τὰ κατ' ἰδίαν πράγματα καὶ ἀπαιτήσεις, μετὰ πληρωμὴν τῶν χρεῶν·

l. 72 pr. D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 68 πρβ. καὶ l. 1 § 1 D. pro dote 41, 9 «nihil refert, singulae res an pariter universae in dotem darentur».

Ὅτι κατὰ Ῥ. δ. θεμιτή ἐστι προικοδοσία πάσης περιουσίας, ἄρα καὶ

[1] Ἴδε καὶ l. 13 C. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 100, πότε ἔχει καὶ πότε οὐ ἀξίωσιν ἀποζημιώσεως ὁ ἐν γνώσει λαβὼν ἀλλότρια ἀνήρ.

τῆς μελλούσης, περισσῶς μαρτυρεῖται[3], εἴδομεν δὲ ὅτι τοῦτο ἀκριβῶς ἐλάμβανε χώραν ἐπὶ τῆς ἀρχεγόνου προικός, διὸ ἐν Vat. 115 ὁ Παῦλος εἰς ὑποστήριξιν τοῦ προκειμένου θέματος φέρει ἐπιχείρημα τὴν in manum conventionem (ἀνωτ. § 2).

Ἐπὶ παραιτήσεως τέλος κληρονομίας ἢ κληροδοσίας, ὅτι δὲν εἶναι ἐν προικὶ ἡ παραίτησις, διατρανοῖ ἡ παρατεθεῖσα l. 14 § 3 D. de fund. dot. Βα. ΚΘ' ς' 14 θεμ. τελ.

Β'. Προσαυξήματα καὶ καρποὶ ἀποδιδόμενοι καὶ μή.

§ 105. Τὰ τοῖς προικῴοις πράγμασι προστεθέντα ἢ ἐξ αὐτῶν παραχθέντα παρακολουθήματα, φυσικὸν εἶναι νὰ συμμετέχωσι τῆς τύχης τῶν κυρίων πραγμάτων. Ἐξαιροῦνται οἱ εἰς τὴν διάρκειαν τοῦ γάμο ἀντιστοιχοῦντες καρποί, μένοντες τῷ ἀνδρί, ὡς δίκαιον ἀντάλλαγμα τῶν τοῦ γάμου βαρῶν[1]. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο δὲν εἶναι ἀπόλυτος κανών.—Πρὸ παντός, εἰσί τινα θέματα, καθά, ὡς ἀντιστάθμισμα μειζόνων κινδύνων, ὁ ἀνὴρ ἔχει πᾶσαν ὠφέλειαν· ὡς ἁπλούστερα δὲ ταῦτα πρῶτον ἐξετάζομεν· καὶ δή.

Τῶν ἀντικαταστατῶν καὶ διατετιμημένων, καθ' ἃ εἴρηται (§§ 92, 93), ὁ ἀνὴρ ἀποβαίνει ἰδιοκτήτης ἀμετάκλητος, ὑποχρεοῦται δὲ εἰς ἀπόδοσιν ἑτέρων ἴσης ποσότητος ἢ τοῦ τιμήματος. Συνεπέστατον ἄρα, ὅτι τῶν ἀρχικῶς διδομένων πᾶσα περαιτέρω ὠφέλεια ἀνήκει ἀναφαιρέτως τῷ κυρίῳ. Ἐπειδὴ δὲ τὰ νέα πράγματα δὲν εἶναι ἐν ἐνοχῇ, εἰμὴ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, μόνον ἐκ τοῦ σημείου τούτου δύνανται νὰ παραγάγωσι τόκους ὑπερημερίας. Ῥητῶς λέγεται τοῦτο ἐπὶ ἀφέσεως χρέους ἀντικαταστατῶν (ἀνωτ. § 102)·

[3] L. 4 C. de j. d. (Βασ. ΚΘ' α' 91) «universa bona,—l. 9 § 1 D. de minoribus 4, 4 «totum patrimonium»,—l. un. C. si adv. dotem 2, 33. Βα. Γ' ις' 1,—l. un. C. de inoff. dot. 3, 30 «omnia bona»,—l. 1 § 1 D. pro dote cit. Glück. 25 σελ. 14 ἑ. Czyhlarz σελ. 136. Windscheid II § 494 σημ. 10. Ἀντιδοξεῖ ὡς πρὸς τὴν μέλλουσαν περιουσίαν, Παπαρρηγ. Οἰκογ. § 138.—Ἡ Ἐπιτ.ΚΖ' νϐ' προστίθησι ὡς ὅρον «ἐὰν μὴ ὑπερϐαίνῃ [ἡ περιουσία] τὰς τετρακοσίας τοῦ χρυσίου λίτρας» μεταφέρουσα, οὐχὶ ὀρθῶς, ἐνταῦθα τὸν ἐπὶ κοινῆς περιορισμὸν (§ 60 ἑ.).

[1] Δευτερεύουσάν τινα ὑπηρεσίαν τῶν καρπῶν ἴδε κατ. § 108 σημ. 3

l. 77 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 73 «οὐ γίνονται τῆς προικὸς οἱ μετὰ τὸν γάμον (post *contractas* nuptias) τόκοι».

Περὶ τῶν διατετιμημένων ἰδίᾳ ὁ Ἰουστινιανὸς λέγει

Βα. ΚΘ' α' 119 σχ. 19 «τῶν γὰρ διατετιμημένων πραγμάτων ὁ ἀνήρ, ὡς ἀγοραστής, καὶ *τὸ κέρδος ἐχέτω* καὶ τὴν ζημίαν ὑπεισερχέσθω καὶ τὸν κίνδυνον ἀναμενέτω» l. un. § 9 C. de r. ux.

Ἡ ἔποψις τῆς ἀγοροπωλησίας τονίζεται καὶ ἐν l. 10 C. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 97· καὶ ἀληθῶς, κατὰ τὰ ἐπὶ ταύτης ὡρισμένα,

«Ὥσπερ ἡ ἐκ τύχης ἐλάττωσις, ἤτοι ἀπώλεια τοῦ πεπραμένου πράγματος εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἀνέρχεται, οὕτω καὶ εἴ τι προσγέγονε *κέρδος* . . . . *τὸν ἀγοραστὴν* ὠφελήσει» § 3 J. de empt. 3, 23, Θεόφ. Γ' κγ' § 3.

Ἀλλ' ὁ ἀγοραστὴς δὲν ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ τὸ κύριον πρᾶγμα, ἐνῷ ὁ προικολήπτης ὀφείλει τὴν διατίμησιν· ἡ παρὰ τούτου ὅθεν διατήρησις τῶν ὠφελημάτωο χρῄζει ἰδίου λόγου, καὶ δή :

Καὶ γενικώτερον ὁσάκις ὁ ἀνὴρ φέρει τοὺς κινδύνους τῶν τυχηρῶν, δικαιοῦται εἰς πᾶσαν ὠφέλειαν, διότι ἀρχὴ τοῦ δικαίου ἐστὶν «commoda cujusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda» [1]. Ῥητῶς τοῦτο ἀναγράφεται ἐπὶ ἐνσωμάτων προικῴων ἀποδοτέων αὐτουσίως μέν, ἀλλ' ἐν τεταγμένῃ ἀξίᾳ·

l. 18 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 14· l. 66 § 3 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 63 θέμ. δ' «συνεφωνήθη τὰ διατετιμημένα τῆς προικὸς ἀνδράποδα τῆς αὐτῆς τιμῆς ἀποδοθῆναι . . . *μένει ὁ τοκετὸς* παρὰ τῷ ἀνδρὶ *ἀντὶ τοῦ κινδύνου* τῶν ἀνδραπόδων».

Καὶ ἐπὶ διαζευκτικῶς τεθειμένης διατιμήσεως φέρουσι τὰ

Vat. 114 «Convenit . . . ut, divortio secuto, utrum vellet mulier eligeret, vel mancipia vel aestimationem . . . *quoniam periculo mariti* vixerunt ancillae, *partus* . . ad virum remanere debere».

Ἐν Πανδέκτῃ δ' ἔχομεν τοιαύτην μαρτυρίαν ἐπὶ κληροδοσίας τῆς ὀφειλομένης προικὸς (dos relegata)·

l. 48 pr. de leg. II Βα. ΜΔ' β' 46 «Ἐὰν ληγατεύσω τῇ γαμετῇ μου τὰ παρ' αὐτῆς ἐν προικὶ δοθέντα διατετιμημένα ἀνδράποδα, εἴπερ *αὐτὰ καὶ μὴ τὴν τιμὴν* θελήσει, ἐπιλεγομένη τὰ

[1] L. 10 D. de R. J. 50, 17, Βασ. Β' γ' 10 καὶ μερικώτερον § 3a J. de

ἀνδράποδα, τὴν γονὴν αὐτῶν οὐ λαμβάνει»· ὅπερ δέον νὰ συνδυασθῇ πρὸς τὸν κανόνα, καθ' ὃν ἐν τῇ κληροδοσίᾳ τῆς προικὸς περιέχεται ὅ,τι καὶ ἐν τῇ ἀγωγῇ τῆς ἀναλήψεως (l. 1 pr. D. de dote prael. 33, 4 «id legato de dote inesse, *quod actioni* de dote inerat» (κατ. § 176).

Τὸ αὐτὸ δὲ ῥητέον, καὶ ἂν τὴν ἐπιλογὴν ἔχῃ ὁ ἀνήρ, ἐφ' ὅσον φέρει τὸν κίνδυνον ἀπωλείας (§ 96). Πρβ. Ηὐξ. Ἐπαναγ. ΙϚ' β'.

Ἀπὸ τίνος σημείου ὅμως ἄρχεται ἡ τοιαύτη ἰδιοποίησις τῶν ὠφελημάτων ;

Ἐπί τε τοῦ τελευταίου θέματος, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν λόγῳ πωλήσεως διατετιμημένων, ἔνθα τοῦτο ῥητῶς κεῖται (§ 93), ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ἡ διατίμησίς ἐστιν ὑπὸ ὅρον τελέσεως τοῦ γάμου· ἂν πρὸ τούτου ἀπολεσθῶσι τὰ πράγματα, δὲν ὀφείλεται ἡ διατίμησις (l. 10 § 4 § 5 D. de j. d. ἀνωτ. § 93). Μόνον διὰ τὸν τῆς χειροτερεύσεως κίνδυνον ἔχει ὀπισθενέργειαν ἡ πληρωθεῖσα αἵρεσις, ἀλλὰ καὶ οὗτος ἐξουδετεροῦται διὰ τῆς διορθώσεως τῆς ἀποτιμήσεως (§ 138), καὶ ἐν γένει δὲν εἶναι ἐπαρκής, ὅπως δικαιολογήσῃ ἰδιοποίησιν παντὸς κέρδους. Ἄρα τὰ μέχρι τοῦ γάμου προσαυξήματα ἀποβαίνουσι προικῷα. Καὶ ἐφ' ὅσον μὲν ἀποδίδονται αὐτουσίως τὰ πράγματα, συνακολουθοῦσιν, ὡς εἰκός. Ἂν ὅμως καθ' οἱονδήποτε λόγον ἀποβῇ ἐν προικὶ ἡ διατίμησις, εὐλογώτερον φαίνεταί μοι νὰ ζητηθῇ μόνον ἐπαύξησις τοῦ τιμήματος, κατὰ τοὺς ὅρους τῆς ἀνορθώσεως ἀδίκου ἀποτιμήσεως (ἤτοι ἐφ' ὅσον σώζεται τὸ κύριον πρᾶγμα καὶ ἔχει ὠφέλειαν ὁ ἀνήρ· ἴδε κατ. § 138—9) διότι ἐν τῇ πωλήσει εἴτε ἀποτιμήσει τοῦ κυρίου πράγματος φυσικὸν εἶναι νὰ περιέχωνται καὶ τὰ παρεπόμενα, ἂν δὲν ῥηθῇ τι διάφορον [5], σκοπητέα δέ, ὡς εἴρηται, ἡ ἐποχὴ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου.

empt. 3, 23. Ἐντεῦθεν καὶ τὸ ἀξίωμα «cujus periculum ejus est commodum» Dernburg Pand. II § 23 σελ. 66 (καὶ σημ. 7, 8).

[5] Πρβ. l. 13 § 10 D. de act. empti vend. 19, 1, Βασιλ. ΙΘ' η' 13 θεμ. ι' «Ἐάν, πεπείρων ὄντων τῶν καρπῶν, ὁ ἀγρὸς πραθῇ, τῷ ἀγοραστῇ ἁρμόζουσιν». Ὁμοίως ἐπὶ ἐπικαρπίας l. 27 pr. D. de usufr. 7, 1, Βασιλ. ΙϚ' α' 27 θεμ. α'.—Ἀντιθέτως ὁ Czyhlarz σελ. 157 δοξάζει, ὅτι ἡ προὶξ σύγκειται ἐκ τῆς διατιμήσεως καὶ τῶν μέχρι τοῦ γάμου καρπῶν· ἀλλὰ τὰ χωρία, ἅτινα παρατίθησιν, οὐδὲν τοιοῦτο λέγουσιν.

Ὡς πρὸς τ' ἀντικαταστατά, δεκτοῦ ὄντος (ἴδε ἀνωτ. § 92), ὅτι ὁ ἀνὴρ φέρει τὸν κίνδυνον ἀπωλείας καὶ πρὸ τοῦ γάμου, ὀρθὸν φαίνεται νὰ κερδάνῃ τοὺς τόκους πρὸ τῆς λήψεως. Τοῦτο ὑπαγορεύει ἡ ἐκτεθεῖσα ἀρχή, οὐδαμοῦ δ' ἀναγράφεται ὑποχρέωσις εἰς ἀπόδοσιν. Ἰσχυρὸν μάλιστα ἐπιχείρημα παρέχουσιν αἱ ἐπὶ συγχρησαμένου κοινωνοῦ καὶ ἐντολοδόχου ὅμοιαι διατάξεις :

l. 67 § 1 D. pr. soc. 17, 2, Βα. ΙΒ' α' 65 θέμ. β' *aquoniam periculum* ad eum pertinerit, *usuras ipsum retinere»* καὶ l. 10 § 8 mand. 17, 1, Βα. ΙΔ' α' 10 θεμ. η'.

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἐποχὴν τῆς λήξεως, αὖθις διακριτέα τὰ αὐτουσίως ἀποδιδόμενα ἀπό τε τῶν ἀντικαταστατῶν καὶ διατιμήσεων. Εἰς τὰ πρῶτα, ἐννοεῖται, προστίθενται οἱ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου καρποί τε καὶ ὠφέλειαι, ἐφ' ὅσον σωζόμενα ἀναζητοῦνται αὐτὰ τὰ πρωτότυπα πράγματα· καὶ ἂν ἔτι ὁ ἀνὴρ ἐξακολουθῇ φέρων τὸν κίνδυνον, ὅμως τὰ πράγματα εἰσὶν ἐν ἐνοχῇ ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου, καὶ εἰδικῶς ὁρίζεται, ὅτι μετ' αὐτὴν ὁ ἀνὴρ δὲν δύναται νὰ καρπωθῇ ὠφέλειαν (κατ. § 116)·

l. 24 § 3 D. sol. m. «sive mariti sive uxoris periculo dos fuit, nihilo minus legitimo tempore debet solvere maritus».

Ἂν τοὐναντίον ἀποδίδωνται ἕτερα ἀντικαταστατὰ ἢ τὸ τίμημα, ὁ ἀνήρ, διαμένων κύριος τῶν ἀρχικῶς δοθέντων, ἔχει πᾶν προσαύξημα αὐτῶν, δύναται δὲ μόνον νὰ καταδικασθῇ διὰ τὰ ὀφειλόμενα εἰς τόκους αὐτοδικαίως, κατὰ l. un. § 7 C. de r. ux. (κατ. §. 134), καὶ εἰς πᾶν τὸ διαφέρον ἀπὸ ὑπερθέσεως.

Τ' ἀνωτέρω ἐφαρμοστέα καὶ ἐπὶ ἐνοχῶν—μὴ εἰσπραχθεισῶν ἄχρι λύσεως τοῦ γάμου—καθ' ὅσον ὁ ἀνὴρ φέρει ἢ μὴ τὸν κίνδυνον [1]. Ὅταν ἐν προικὶ ᾖ ἄφεσις, περὶ κινδύνου οὐδεὶς λόγος («ἕκαστος γὰρ ἑαυτῷ εὐπορεῖ»). Ἂν ἡ ἀπαίτησις εἰσπραχθῇ, ἢ ἐν προικὶ εἶναι τὸ ἀφεθὲν ἀντικείμενον, ἰσχύουσι τὰ τούτοις προσήκοντα. Ἀνάλογα δὲ δεχόμεθα ἐπὶ ἐπικαρπίας, δουλειῶν, νομῆς κλπ.

§ **106.** Τὸ ζήτημα συγκεντροῦται εἰς τὰ αὐτουσίως ἀποδοτέα καὶ μὴ τῷ ἀνδρὶ ἐγκινδυνεύοντα πράγματα.

Ἐπὶ τούτων ἐν γένει καθιεροῦται ἡ ἑξῆς διαστολή. Πάντα τὰ μὴ εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν καρπῶν ὑπαγόμενα παρακολουθήματα, ὅτε-

[1] Ὅρα καὶ Czyhlarz § 73 N° 2.

δήποτε καὶ ἂν προσετέθησαν, ἀκολουθοῦσιν ἀναποσπάστως τὸ κύριον πρᾶγμα, ἀποβαίνοντα ἐν προικὶ καὶ συναποδιδόμενα. Κέρδος ἀμετάκλητον τῷ ἀνδρὶ μένουσιν· τοὐναντίον οἱ ἐν τῷ γάμῳ *καρποί*. Τίνα ὅμως τὰ μέν, τίνες οἱ δέ;

Ὡς προσθήκας μὴ κερδαινομένας οἱ Ῥωμαῖοι κατ' ἐξοχὴν ἀναφέρουσι τὸν τοκετὸν τῶν δούλων, ὅστις κατὰ παράδοξον θεωρίαν φιλανθρωπίας, ἀντιθέτως πρὸς τὸν τῶν ζώων, δὲν λογίζεται καρπός· «ὁ γὰρ *ἄνθρωπος οὐκ ἔστι καρπός*, ὡς τῆς φύσεως δι' αὐτὸν εὐτρεπισάσης πάντας τοὺς καρπούς»[1]. Διὰ τοῦτο ἐνταῦθα «αἱ δοῦλαι μετὰ τῶν τοκετῶν ἀναδίδονται» l. 1 C. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 65[2].

Ὡσαύτως πάντα τὰ ἀπὸ δούλων ἔκτακτα ὠφελήματα (πλὴν τῆς συνήθους ἐργασίας)· οἷον κληρονομίαι ἢ κληροδοσίαι, ἐφ' ὅσον δὲν δειχθῇ, ὅτι ὁ διαθέτης ἀπέβλεψεν εἰς τὸν ἄνδρα[3].

Ὡσαύτως συναποδίδονται αἱ φυσικαὶ προσθῆκαι (accessio), προσχώσεις, προσκλύσεις, alveus derelictus (l. 4, l. 10 § 1 D. de j. d.). Ἐπὶ ἐπικαρπωτοῦ ὁ νόμος ἐξαιρεῖ τῆς καρπώσεως αὐτοῦ τὴν προστεθεῖσαν νῆσον, ἅτε αὐτοτελῆ (l. 9 § 4 D. de usufr. 7, 1)· ἀλλ' ὁ ἀνήρ, μὴ ὢν ἁπλοῦς καρπωτής, ἀλλ' ἀληθὴς ἰδιοκτήτης (μετακλητὸς κατ. § 147—8), δέον νὰ εἴπωμεν ὅτι προσκτᾶται καὶ ταύτην, ἀπόδοσιν μόνον ὀφείλων σὺν τῷ κυρίῳ πράγματι μετὰ τὴν λύσιν

[1] § 37 J. de rer. div. 2, 1,—l. 28 § 1 D. de usur. et tr. 22, 1, (Γαΐου) Βα. ΚΓ' α' 28, Ἁρμ. Β' α' 10. Νομικώτερος λόγος ἐστὶν ὁ παρ' Οὐλπιανῷ. l. 27 pr. de her. pet. 5, 3, Βασ. ΜΒ' α' 27, ὅτι «οὐδὲ πάντως *διὰ τὸ τίκτειν* κτώμεθα τὰς δούλας» ἔτι l. 68 D. de usuf. 7, 1, Βα. ΙϚ' α' 68.

[2] Ὁμοίως l. 10 § 2 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 6 θεμ. γ',—l. 69 § 9 eod. Βα. αὐτ. 65 θεμ. τελ.

[3] D. 65 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 61,—l. 45 pr. § 1 D. de adq. vel. om. her. 29, 2, Βα. ΛΕ' ιδ' 37,—l. un. § 9 C. de r. ux. 5, 13, Βα. ΚΘ' α' 119 θεμ. θ',—καὶ l. 19 § 1 D. de pecul. 15, 1, Βα. ΙΗ' ε' 19 θεμ. β'.— Δὲν ἀντίκειται l. 31 § 4 D. sol. m Βα. ΚΗ' η' 31 θεμ. τελ. ἔνθα δίδοται ἀγωγὴ διὰ τὰ *μετὰ τὸν γάμον* περιελθόντα legata καὶ hereditates, ἁπλῶς διότι τὰ ἐν συνεστῶτι ὑποτίθενται ἤδη ἀναδεδομένα μετὰ τῆς ἄλλης προικός. Ἐν l. 47 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 43 «αδιατετιμημένον θεμάτισον τὸν οἰκέτην» κατὰ σχ. αὐτ. Στεφάνου. Οὕτως ἑρμηνευτέα καὶ l. 58 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 56.—Ἐκ τῆς ὑπὸ τοῦ χειραφετηθέντος δούλου καταλειπομένης κληρονομίας ἡ l. 64 pr. §§ 1—6 D. eod. Βα. αὐτ. θέμ. α' ἀπονέμει εἰς τὴν γυναῖκα τὴν πατρωνικὴν μόνον μοῖραν.

τοῦ γάμου. Εἰς τὴν αὐτὴν κατηγορίαν ὑπάγεται ἡ τῇ δεσποτείᾳ ἐπανακάμπτουσα ἐπικαρπία καὶ πᾶσα σβεννυμένη δουλεία· l. 4 D. cit. Καὶ τὰ ἐκ τοῦ ἀνέμου πίπτοντα καὶ τὰ παρανόμως κοπτόμενα δένδρα, τὰ μὴ ἀποτελοῦντα καρπόν, κατὰ l. 7 § 12 D. sol. m. ΚΗ' η' 7 θέμ. θ' (κατ. § 107)· πρβ. καὶ l. 32 D. de j. dot. «quae fructus non essent» ὡς ἡρμηνεύθη ἀνωτ. § 94.

Ἀνάλογος τέλος λύσις δίδοται περὶ θησαυροῦ l. 7 § 12 cit. Βα. αὐτ. «τὸ ἥμισυ τοῦ θησαυροῦ ἀποδίδωσιν, ὡς ἐν ἀλλοτρίῳ εὑρηκώς» τ. ἔ. τοῦ ἡμίσεως μὲν γίνεται ἰδιοκτήτης ἀμετάκλητος ὡς εὑρέτης, τοῦ δὲ ἑτέρου ἡμίσεως πρόσκαιρος, συναποδίδων μετὰ τοῦ κυρίου πράγματος (ὅταν τοῦτο ἀποβῇ ἀλλότριον, λυθέντος τοῦ γάμου· ἴδε καὶ σχ. 23 Βασ. αὐτ.)[1]. Ὅταν εὑρεθῇ ὁ θησαυρὸς παρὰ τρίτου, οὗτος θὰ κερδαίνῃ τὸ $^1/_2$, τὸ δ' ἄλλο $^1/_2$ ἀποβαίνει προικῷον (περιερχόμενον τὸν ἄνδρα, ὡς κύριον τῆς προικός, καὶ ἀκολουθοῦν τὴν τύχην τῆς λοιπῆς προικός). Ἐπίσης ἂν εὕρῃ ὁ ἀνὴρ μετ' ἀναζήτησιν, τὸ ὅλον ἔσται προικῷον· arg. l. un. § 4 C. de thes. 16, 15, Βα. ΝϚ' ζ' 13, ἴδε καὶ Βα. ΚΗ' η' 7 σχλ. 23.

Ὡς ἤδη ὑπεδείχθη, καὶ τὰ προσαυξήματα ταῦτα τ' ἀποδοτέα καθίστανται διαρκοῦντος τοῦ γάμου προικῷα, ὑποβαλλόμενα συνεπῶς εἰς πάντας τοὺς ἐπὶ τοιούτων ὁρισμούς, καὶ δὴ τὴν κάρπωσιν·

Ἐπιτ. ΚϚ' λϛ' «Τῆς γονῆς τῶν δοταλίων ἀνδραπόδων, κἂν μὴ δεσπότης ἐστὶν ὁ ἀνήρ, ὅμως *τὴν χρῆσιν αὐτῶν ἔχει*».

Καὶ τὴν τῆς ἐκποιήσεως ἀπαγόρευσιν ῥητῶς θεσπίζει ἡ l. 3 pr. D. d. fund. ΚΘ' ϛ' 3 (κατ. § 150). Τὰ ἡμέτερα δικαστήρια πολλάκις ἔλαβον ἀφορμὴν ν' ἀποφανθῶσι τοῦτο ἐπὶ οἰκοδομῶν ἐν προικῴῳ ἐδάφει, ὅτι εἰσὶν ἀνεκποίητοι· Ἀρ. Π. 49 (1850), 152 (1870)· καὶ ἀκατάσχετοι, 148 (1860).

Ἄρα καὶ σύμφωνα περὶ κέρδους ὑπόκεινται εἰς οὓς ὅρους καὶ αἱ περὶ προικῴων κεφαλαίων συνομολογίαι (ἀνωτ. §§ 66, 69, 70) πρβ. l. 69 § 9 D. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 65 θεμ. τελ. «Καὶ ἀνισχύρως συμφωνοῦσι μερισθῆναι αὐτὸν [τὸν τοκετὸν] μεταξὺ τοῦ ἀνδρὸς καὶ αὐτῆς [τῆς γυναικὸς] σχλ. 19 αὐτ. παραγραφὴ (Στεφάνου)

[1] Windscheid § 498 σημ. 2· Arndts § 404 Anm. 2· Wächter § 237 σελ. 570· Picinelli σελ. 42. Παπαρρηγ. § 142. Συγκεχυμένην ἔννοιαν ἔχει Czyhlarz § 67 σημ. 7, ὃν ἀντιγράφει Sternberg § 1 f.

«Βλέπε δέ, ὅτι συστάντα ἤδη θεματίζει τὸν γάμον».

Ἡ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἐπιστροφὴ τῶν παρακολουθημάτων τούτων ἐνασκεῖται, ὡς καὶ τῶν λοιπῶν προικιμαίων, διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς προικός (κατ. § 135 ἑ.). Ῥητῶς δ' ἐπιτρέπεται καὶ αὐτοτελὴς κατ' ἐπανάληψιν ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς ταύτης, ὡς πρὸς τὰ τυχὸν βραδύτερον (μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου καὶ τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς) προσκτηθέντα τῷ ἀνδρί· l. 31 § 4 D. sol. matr. Βασ. ΚΗ' η' 31 θεμ. τελ. κατωτ. § 116.

§ **107.** Ὡς πρὸς τοὺς καρποὺς ἴδιαι ἀρχαὶ ἰσχύουσιν. Ἤτοι, οἱ μὲν πρὸ τοῦ γάμου, ἂν συλλεχθῶσι παρὰ τοῦ ἀνδρός, εἰσὶν ἀποδοτέοι· ὁμοίως καὶ οἱ μετὰ τὴν λύσιν αὐτοῦ· οἱ δὲ πρὸς τὴν διάρκειαν τοῦ γάμου ἀντιστοιχοῦντες κέρδος μένουσιν εἰς τὸν ἄνδρα. Ἐπιβάλλεται ὅθεν δύο τινὰ νὰ ἐξακριβωθῶσιν· α') τίνες θεωροῦνται καρποί, ὑπαγόμενοι εἰς τὰς διατάξεις ταύτας· β') πόσοι ἐκ τούτων προσήκουσι τῷ ἀνδρί, ἀπὸ τίνος σημείου μέχρι τίνος;

Πρὸς εὕρεσιν τοῦ πρώτου δέον ν' ἀναχωρήσωμεν ἀπὸ τοῦ ὁρισμοῦ τῶν καρπῶν ἐν γένει. Κατὰ τὴν τῶν πηγῶν ἔννοιαν [1], καρπὸς δύναται νὰ θεωρηθῇ 'ὅ,τι πρᾶγμά τι παράγει συνῳδὰ τῷ οἰκονομικῷ αὐτοῦ προορισμῷ, καὶ ἄνευ σημαντικῆς ἐλαττώσεως καὶ φθορᾶς αὐτοῦ τοῦ κυρίου πράγματος'. Τὸ πρῶτον γνώρισμα διακρίνει τοὺς καρποὺς ἀπὸ τῶν τυχαίων προσθηκῶν, περὶ ὧν εἴρηται ἐν τῇ προηγουμένῃ §φ, καὶ ἐπισήμως διατυποῦται παρ' Οὐλπιανοῦ, l. 27 pr. D. de her. pet. 5, 3, Βα. ΜΒ' α' 27, λέγοντος, ὅτι «οὐδὲ πάντως διὰ τὸ τίκτειν κτώμεθα τὰς δούλας». Ὁ δεύτερος ὅρος δηλοῖ, ὅτι τμήματα τοῦ κυρίου πράγματος δὲν δύνανται νὰ λογισθῶσιν καρποί, δὲν ἀποκλείει ὅμως τὴν μικρὰν φθορὰν ἢ ἐξάντλησιν ἐκ τῆς καρπώσεως, ἥτις εὐχερῶς ἀνορθοῦται, καὶ μάλιστα προαφαιρεῖται πρὸς εὕρεσιν τοῦ καθαροῦ εἰσοδήματος. Σπουδαίαν κατὰ τοῦτο δυσχέρειαν παρουσιάζουσι τὰ μεταλλεῖα καὶ λατομεῖα.

[1] Ἴδε περὶ ταύτης Καλλιγᾶ Β' § 175· Παπαρρ. Γεν. Ἀρχαὶ § 194· Windscheid I § 144· Dernburg I § 78· Heimbach Die Lehre von d. Frucht Leipzig 1843. Ἡ ἀπόπειρα τοῦ Göppert Ueber d. organ. Erzeugnisse (1863), νὰ ὑποκαταστήσῃ ὡς γενικὴν ἔννοιαν τὰ ὀργανικὰ ἐν γένει προϊόντα, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐπιτυχοῦσα. Ἴδε Krit. V-J-Schr. τομ. XI σελ. 503 ἑ. (ἐπίκρισις Hartmann).

Ἀπὸ εὐρυτέρας ἐπόψεως εἰς τοὺς καρποὺς τάσσονται, ἢ πρὸς αὐτοὺς ἐξομοιοῦνται, καὶ τὰ δυνάμει ἀστικῶν σχέσεων προϊόντα (πολιτικοὶ καρποί)[1]. Κατ' Ἰουστινιανὸν

l. un. § 9b C. 5, 13 «fetus autem jumentorum et *omnia, quae fructuum nomine continentur*, ad lucrum mariti pertinent, *pro tempore matrimonii*».

Εἰδικώτερον εὑρίσκομεν φερόμενα τὰ ἔρια καὶ τὸν τοκετὸν τῶν ζώων l. 7 § 9 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 7 θεμ. ζ'· διότι «*ἡ γονὴ τῶν θρεμμάτων* καρπὸς αὐτῶν ἐστι, ὥσπερ *τὸ γάλα* καὶ *αἱ τρίχες* καὶ *τὰ ἔρια*»[2]. Ἔτι τὰς τῶν δούλων ὑπηρεσίας· l. 7 § 10 D. sol. m. Βα. αὐτ. (Ἐπιτ. ΚϚ' λζ' πρβ. καὶ l. 31, l. 79 D. de rei vind. 6, 1).

Τῶν ἀκινήτων καρποὶ εἰσιν ὀπῶραι, χλόη καὶ ἡ θήρα, ὅταν ἐξ αὐτῆς ὁ καρπὸς τοῦ ἀγροῦ συνίσταται l. 26 D. de usur. et fr. Βα. ΚΓ' γ' 26. Περὶ τῆς ξυλείας ἀποφαίνεται ὁ Οὐλπιανός:

l. 7 § 12 D. sol. m. «puto autem, si arbores caeduae fuerunt vel gremiales, dici oportet in fructu cedere».

«Arbores caeduae» εἰσὶ τὰ προορισμὸν ἔχοντα τὸ τέμνεσθαι, ἡ ἄκαρπος ξυλεία, ἥτις κυρίως ἀποτελεῖ τὸν καρπὸν τῶν δασῶν. Τὸ «gremiales» μεταφράζεται ἐν Ἐπιτ. ΚϚ' με' καὶ Βασ. ΚΗ' η' 7 θεμ. θ' «τὰ ἐν ἀγκάλαις φερόμενα (ἀπὸ τοῦ gremium=κόλπος), ἐν δὲ τῷ σχολ. 24 Βα. αὐτ. «τὰ λεπτὰ τῶν ξύλων καὶ φρυγανώδη».

Δυσχερῆ κείμενα ἔχομεν, ἀκριβῶς ἐν τῷ θέματι τῆς προικός, ὡς πρὸς τὰ ὀρυκτά. Ἀρχόμεθα ἀπὸ τῆς ἑξῆς τοῦ Ἰαβολένου ῥήσεως, κειμένης ἐν τῷ περὶ προικῴων ἀκινήτων τίτλῳ, καὶ γενικώτερον ἐξεταζούσης τὸ ζήτημα τῶν καρπῶν λατομείου·

l. 18 pr. D. de fun. dot. (ἐλλειπ. ἐν Βασιλ.) «Vir in fundo dotali lapidicinas marmoreas aperuerat: divortio facto, quaeritur, marmor, quod caesum neque exportatum

[1] Ὁ Heimbach ἔνθ' ἀνωτέρω σελ. 5—28 ἐκφέρει ἐνδοιασμούς τινας ἀπὸ θεωρητικῆς ἐπόψεως.

[2] L. 28 pr. D. de usur. 22, 1, Βασ. ΚΓ' γ' 28, Ἁρμ. Β' α' 10 (Συνοψ. Κ. ΙΙΙ 6, Νομ. Ι' λε')—§ 37 J. de rer. div. 2, 1.—Σχολ. 2 εἰς Βα. ΚΘ' α' 6.—Ὅσον ἀφορᾷ τὴν γονήν, ὑφίσταται εἰδικὴ ὑποχρέωσις κατὰ l. 10 § 3 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 6 θεμ. γ', Προχ. Η' β', περὶ ἧς κατ. § 108. Πρβ. καὶ l. 68, 69, 70 D. de usufr. 7, 1, Βα. ΙϚ' α' 68.

esset, cujus esset, et impensam in lapidicinas factam mulier an vir praestare deberet. Labeo *marmor viri esset ait*: ceterum viro *negat quidquam praestandum* esse a muliere, quia nec necessaria ea impensa esset, et fundus deterior esset factus. Ego non tantum necessarias, sed etiam utiles impensas praestandas a muliere existimo, nec puto fundum deteriorem esse, *si tales sunt lapidicinae, in quibus lapis crescere possit*».

Ἐνταῦθα ὁ νομοδιδάσκαλος δύο διατυποῖ ἐρωτήματα· α′) ἂν οἱ λίθοι ἀνήκουσιν εἰς τὸν ἄνδρα· β′) ἂν ἀποδοτέα αὐτῷ ἡ δαπάνη. Τὸ πρῶτον λύει ἀδιαστίκτως ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός, ἑπόμενος τῷ Λαβεῶνι. Ὡς πρὸς τὸ δεύτερον, ὅπως θεωρηθῇ ἡ δαπάνη ἐπωφελὴς καὶ ἀποδοτέα, τίθησι τὸν ὅρον, ὅτι δέον τὸ λατομεῖον νὰ ᾖ τοιοῦτον, ἐξ οὗ νὰ δύναται ν' αὐξάνῃ ὁ λίθος.

Τὰ αὐτὰ ἀκριβῶς ζητήματα καὶ τὰς αὐτὰς λύσεις ἐκτίθησιν ὁ Οὐλπιανός, ἐν τῇ πολυειδῶς ἑρμηνευθείσῃ

l. 7 § 13 D. sol. m. (Βα. ΚΗ′ η′ 7 θέμ. ι′) «si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit, et fundum fructuosiorem fecerit, *marmor*, quod caesum neque exportatum est, *est mariti*; et *impensa non est ei praestanda* quia *nec in fructu est* marmor, *nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur*, quales sunt in Gallia sunt et in Asia».

Ὡς βλέπομεν, τὸ παρὸν κείμενον ἔτι κατηγορηματικώτερον ἀποφαίνεται, ὅτι τὸ προϊὸν λατομείου δὲν εἶναι καρπός, ἂν μὴ ἀναγεννᾶται, καὶ ἄνευ τῆς συνθήκης ταύτης δὲν ἀποδίδονται αἱ δαπάναι, κἂν ηὔξησεν ἡ πρόσοδος τοῦ ἀγροῦ. Συνάμα ὅμως, ἐπίσης ὡς ὁ Ἰαβόλενος, γενικῶς καὶ ἀπεριορίστως ἀπονέμει τῷ ἀνδρὶ τὸ ἐξορυχθὲν μάρμαρον. Αἱ διαστροφαὶ τοῦ κειμένου, ἃς ἐπεχείρησεν ὁ Faber καὶ Pothier διὰ μεταθέσεως τῆς ἀρνήσεως (marmor non est mariti), καὶ ὁ Κουϊάκιος, ἀναγινώσκων «nec fructuosiorem», ἀπᾴδουσι πρός τε τὰ Βασιλ. καὶ τὰ Σχλ. Δωροθέου καὶ Κυρίλλου καὶ πρὸς τὴν l. 18 cit.

Καὶ ὁ μὲν πρῶτος κανὼν στηρίζεται προφανῶς ἐπὶ τῆς ἰδέας, ὅτι διὰ τῆς ἐκμεταλλεύσεως λατομείου ἀφαιρεῖται μέρος τοῦ κυρίου πράγματος, φθείρεται τὸ κεφάλαιον ἀνεπιστρεπτεί, ἐφ' ὅσον δὲν ἀναγεννᾶται

ὁ λίθος, τοῦθ' ὅπερ ἀντιμάχεται πρὸς τὴν ἔννοιαν τῶν καρπῶν, οἷα ὡρίσθη ἀνωτέρω [4].

Πῶς ὅμως δικαιολογεῖται ἡ ἀπονομὴ τῶν λίθων τῷ ἀνδρί, μὴ ὄντων καρπῶν; Τούτου τὴν ἐξήγησιν φρονῶ ὅτι εὑρίσκομεν, ἀναγινώσκοντες ἐπισταμένως τὴν ἀμέσως ἑπομένην ῥῆσιν Παύλου l. 8 pr.D. sol. m. Βασ. αὐτ. 8, ὅτι ἐπὶ λατομείου ὑπάρχοντος ἐν τῷ προικῴῳ ἀγρῷ

> «lapidicinarum commodum ad maritum pertinere constat, *quia palam est, eo animo dedisse mulierem fundum*, ut iste fructus ad maritum pertineat, nisi si contrariam voluntatem in dote danda explanaverit mulier».

Καὶ ἐνταῦθα τοὺς ἐνδοιασμοὺς παρήγαγεν ἡ ἀμφίβολος ἰδιότης τῶν λίθων, στηρίζεται δ' ἡ λύσις ἐπὶ τὴν εἰκαζομένην βούλησιν τῶν μερῶν. Δυνάμει ταύτης ἄρα καὶ κατ' ἀναλογίαν, ἐπὶ τοῦ παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ἀνοιγέντος νέου λατομείου κτᾶται οὗτος τὰ προϊόντα, δαπάνας δὲ δὲν ζητεῖ, εἰμὴ ἂν ἀναγεννῶνται, ὅτε εἶναι ἀληθῶς καρποφορώτερον τὸ κτῆμα.—Χρονικὸν δὲ σημεῖον, ἀφ' οὗ κτᾶται, ὁρίζεται ἐν l. 18 cit. καὶ 7 cit. τὸ τῆς ἐκκοπῆς [5].

Ἄλλην ὅμως πληγὴν ἀνοίγει ὁ Πομπώνιος ἐν l. 32 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 28, προσκρούων καὶ πρὸς τὰ τρία παρατεθέντα κείμενα καθότι παριστᾷ τοὺς λίθους ὡς ἐν προικὶ (οὐχὶ κέρδος τοῦ ἀνδρός)·

> «Si ex lapidicinis dotalis fundi lapidem vel arbores, quae fructus non essent, voluntate mulieris vendiderit, nummi ex ea venditione recepti sunt dotis».

Καθὸ Σαβινιανὸς ὁ γράψας ταῦτα, πιθανῶς ἀντέκειτο τῇ γνώμῃ τοῦ Λαβέωνος, καθ' ἣν ἀείποτε marmor viri est (l. 18 cit.), καὶ ἴσως

[4] Τὸ «fructuosiorem fecerit» ἐνταῦθα σημαίνει ἁπλῶς, ὅτι ηὔξησε τὴν πρόσοδον, οὐχὶ τοὺς καρποὺς ἐν στενῇ σημασίᾳ, ἀφοῦ ἀμέσως κατόπιν ἀρνεῖται τὴν ἰδιότητα καρποῦ· Schröder ἐν Arch. für die civ. Praxis 49 σελ. 361—2. Πρβ. καὶ Ulp. VI 19, ἐν συνδ. πρὸς l. 5 § 3 D. de imp. 25, 1. Ἔτι l. 77 D. de V. S. 50, 16.

[5] Οὐχὶ λίαν σαφῆ εἰσι καὶ τὰ κρατοῦντα περὶ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, ὅστις κατὰ l. 13 § 5 D. de usufr. 7, 1, Βασ. ΙϚ' α' 13 θεμ. ε', «δύναται συνιστᾶν ἐν τῷ ἀγρῷ παντοῖα μέταλλα, *μὴ βλάπτων τὸν ἀγρόν· εἰ μὴ ἄρα μείζων ἐστὶ τῆς βλάβης ἡ περιποιουμένη πρόσοδος*». Φαίνεται ὅμως ἔχων ἀπόλυτον δικαίωμα τοῦ λαμβάνειν τὰ προϊόντα τῶν ὑφεστώτων λατομείων, l. 9 § 2 D. eod.

μόνον τοὺς ἀναγεννωμένους κυρίως καρποὺς ἀπένεμε τῷ ἀνδρί. Πῶς ὅμως θέλει συμβιβασθῇ τὸ χωρίον ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ; Κατ' ἀνάγκην ἐξυπακουομένης ἐναντίας βουλήσεως, ὡς διδάσκει καὶ ὁ

> Ἐναντιοφανὴς ἐν Βασ. ΚΘ' α' 28 σχ. 1 «Ὑπόθου συμφωνηθὲν τὸ κέρδος τῶν λατομείων μὴ διαφέρειν τῷ ἀνδρί, ἐπεὶ κατὰ πρόληψιν αὐτῷ ἁρμόζει, ὡς βιβ. κδ' τιτ. γ' στχ. ζ' θεμ. ι' καὶ διγ. η'».

Τοῦτο ἐνδεικνύει καὶ ἡ ἐπιφύλαξις «quae fructus non essent» ἥτις γραμματικῶς ὀρθότερον νὰ ἀναφερθῇ πρός τε τοὺς arbores καὶ lapidem, καὶ ἥτις ἤδη δηλοῖ, ὅτι ὁ λίθος ἐξῃρέθη τοῦ κέρδους τοῦ ἀνδρός. Ἀπ' ἐναντίας ὁ Στέφανος (τὸ πλάτος) ἄλλην ἔδιδεν ἐξήγησιν «ὅτι περὶ λατομείων ἐστὶν ἐνταῦθα τοιούτων, *οἷα οὐκ αὐξάνεται*». Ἐνῷ κατὰ τὰ προερμηνευθέντα κείμενα καὶ τῶν τοιούτων τὸν πόρον κερδαίνει ὁ ἀνήρ.

Κατ' ἀποτέλεσμα συμφωνοῦσι πάντες σχεδὸν οἱ νεώτεροι ἑρμηνευταί, δεχόμενοι τὴν παρὰ τοῦ ἀνδρὸς κτῆσιν τῶν μαρμάρων, ἣν ὅμως ποικιλοτρόπως αἰτιολογοῦσιν: Οἷον ὁ Glück (25 σελ.117 σημ.81), ὅτι δίδονται πρὸς ἀποζημίωσιν τοῦ ἀνδρὸς διὰ τὰς δαπάνας, ἃς πρὸς ἄνοιξιν τοῦ λατομείου κατέβαλε·(πρβ.καὶ σχλ.37 Βασ.ΚΗ' η' 7). Ὅλως ἐξεζητημένη καὶ ἄστοχος εἶναι ἡ ἐκδοχὴ τοῦ Schröder [6] ἑρμηνεύοντος τὸ «nec in fructu est» τοῦ Οὐλπιανοῦ ὡς «non pergit esse in fructu» ἤτοι δὲν ἐξακολουθεῖ ὂν καρπός, καὶ κερδαίνεται μέν, ὅταν δὲ δὲν γεννηθῇ ἕτερον, παύει θεωρούμενον καὶ δὲν πληρόνεται ἡ δαπάνη (!!) Ἐπίσης δὲν συμφωνεῖ πρὸς τὰ κείμενα καὶ ἰδίως τὴν l. 7 § 13 cit. ἡ ἐκδοχὴ τοῦ Windscheid I § 144 σημ. 8 (καὶ Sternberg σελ. 4 σημ.), ὅτι εἶναι καρπὸς τὸ μάρμαρον, καὶ μόνον πρὸς ἀπόδοσιν τῆς δαπάνης τίθεται ὁ ὅρος ἀναγεννήσεως. Ἐκ τῶν εἰδικῶν συγγραφέων ὁ μὲν Bechmann II σελ. 188 σημ. 2 παρέρχεται ἀνεξέταστον τὸ ζήτημα, ὁ δὲ Czyhlarz § 69 σημ. 7 περιορίζεται εἰς ἀντικρούσεις, ἐπιφέρων, ὅτι οἱ ἐνδοιασμοὶ τοῦ Οὐλπιανοῦ *στεροῦνται πρακτικῆς σημασίας* (ἀλλὰ τότε διατὶ δὲν ἀποδίδονται αἱ δαπάναι;) [7].

Ἐπὶ τέλους διφορουμένη εἶναι καὶ ἡ § 14 τῆς l. 7 cit.

«sed si cretifodinae, argentifodinae, vel auri, vel cujus

[6] Archiv für die eorilistische Praxis 49 Nº 10 καὶ 16 ἰδίως σελ.367—71.

[7] Πόρος λατομείων ἀδιατιμήτων προικιμαῖος φέρεται καὶ ἐν Βασ. ΚΘ' α' 50 σχ. 1 Ἐναντιοφανοῦς (ἀνωτ. § 92 σελ. 378).

alterius materiae sint, vel harenae, utique in fructu habebuntur» Βα. ΚΗ' η' 7 θεμ. ι' (Οὐλπιανοῦ).

Ὡς πρὸς τὸ κυρίως ἐξεταζόμενον ζήτημα τῆς καρποκτησίας, ἀναμφίβολον, ὅτι πάντα ταῦτα τὰ ὀρυκτὰ (γύψου, ἀργύρου, χρυσοῦ, ἄμμου) ἰδιοποιεῖται ὁ ἀνήρ. Δὲν λέγεται ὅμως περὶ τῆς δαπάνης, ἂν ἰσχύουσιν αἱ αὐταὶ ἀρχαί, αἱ ἐπὶ λατομείου ἐν § 13 τεθεῖσαι. Ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς λύσεως μάχεται τὸ ὁμοιωτικὸν «utique» καὶ ὁ ἐνδοιασμός, μεθ' οὗ ἐκφέρεται ἁπλῶς, ὅτι *θεωροῦνται* ἐν καρπῷ (in fructu habebuntur), συμφωνεῖ δὲ καὶ Βα. σχολ. 37 αὐτ. (Contra Κύριλλος σχ. 31).

Ὁ αὐτὸς λόγος, ἤτοι ἐλευθέριος ἑρμηνεία τῆς θελήσεως τῶν μερῶν, ὑπαγορεύει καὶ τὴν ἐπὶ δοθείσης εἰς προῖκα ἐπικαρπίας ἀποκέρδησιν πάντων τῶν καρπῶν παρὰ τοῦ ἀνδρός· l. 4 D. de pact. dot.

Οἱ πολιτικοὶ καρποὶ τάσσονται ἐπίσης ἐν τοῖς παρὰ τοῦ ἀνδρὸς κερδαινομένοις, ὡς μαρτυροῦσιν αἱ §§ 1, 2, 3, 8 τῆς l. 7 D. sol. m. ἃς ἐν δέοντι ἑρμηνεύσομεν, καὶ l. 7 § 11 eod. Βα.ΚΗ' η' 7 θέμ. η'· «ὅσα ἐπὶ καρπῶν ἀγρῶν εἴρηται κρατεῖ καὶ ἐπὶ ἐνοικίων» [1].

Κατὰ l. 34 D. Βα.ΚΓ' γ' 34 καὶ «*οἱ τόκοι* τάξιν ἐπέχουσι καρπῶν» ὅτι δὲ κερδαίνονται ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς ἕπεται καὶ ἐκ τῆς l. 69 § 1 D. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 65 θεμ. β', ὑποτιθείσης ῥητὴν συμφωνίαν, ἵνα ἐπέλθῃ τὸ ἐναντίον. Ἐφ' ὅσον ἄλλως τε εἰσὶ προϊόντα *ἀντικαταστατῶν* κεφαλαίων *κινδυνευόντων τῷ ἀνδρί*, ἤδη ἐκ τούτου τοῦ λόγου οὐδόλως εἰσὶν ἀποδοτέοι (§ 105) [2]. Δύνανται ὅμως οἱ τόκοι νὰ ἀποτελέσωσι τοὺς καρποὺς *ἀπαιτήσεως* καὶ ν' ἀνήκωσι ὡς τοιοῦτοι εἰς τὸν ἄνδρα, εἴτε φέροντα εἴτε μὴ τὸν κίνδυνον τοῦ ἀναξιοχρέου. Ῥητῶς ὁ Οὐλπιανὸς l. 21 § 1 D. de don. i. v. Βα. Λ' α' 20 θεμ. β' ἀπονέμει τῷ ἀνδρὶ «pro oneribus matrimonii» τόκους, οὓς ὑπεσχέθη αὐτῷ ἡ γυνή, ὁμολογήσασα «dotem et dotis usuras». Τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ διὰ τοὺς τόκους, οὓς ἐκ τοῦ νόμου ὀφείλει ὁ καθυστερῶν ἐπὶ διετίαν τὴν ὑποσχεθεῖσαν προῖκα, κατ' Ἰουστινιανὸν (l. 31 § 5 ἑ. C. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 118 θέμ. γ', Ἁρμ. Δ' ι' 22)·

[1] Ἔτι l. 36 D. de usur. et fr. 22, 1, Βα. ΚΓ' γ' 36.

[2] Ἐνταῦθα ἀνήκουσι καὶ οἱ τόκοι τῶν ἐν προικὶ καρπῶν, κατὰ l. 4 D. de pact. dot. (§ 111).

εἰσὶ δηλ. καὶ οὗτοι κέρδος τοῦ ἀνδρός [10].

Καὶ ἐπὶ ἀφέσεως χρέους κερδαίνει ὁ ὀφειλέτης ἀνήρ, οὓς ἄλλως θὰ ὤφειλε τόκους, ἀλλὰ πάλιν, προκειμένου περὶ ὀφειλῆς ἀντικαταστατῶν, ἐν προικὶ κυρίως εἰσὶν αὐτὰ ταῦτα· l. 77 D. d. j. d. Βα. ΚΘ' α' 73 [11] (ἴδε § 102).

Ἐν γένει ὅθεν οἱ καρποί, ἐφ' ὧν ἔχει ἀξίωσιν ὁ ἀνὴρ καὶ ἄνευ τοῦ κινδύνου τῶν κεφαλαίων, εἰσὶν οἱ ἀνωτέρω, τούτεστιν οἱ κατὰ τὴν γενικὴν ἔννοιαν καρποὶ μετά τινων τροπολογιῶν ἐκ τῆς βουλήσεως τῶν μερῶν.

§ **108.** Εἰς συμπλήρωσιν τῆς ἐννοίας τῶν καρπῶν, δέον νῦν νὰ ἴδωμεν, πῶς ἐξευρίσκεται τὸ ποσὸν αὐτῶν (ὕστερον δὲ πῶς ἀποκτῶνται παρὰ τοῦ ἀνδρός).

Κανὼν ἐν πάσῃ γενικότητι ἐκφερόμενος ὑπὸ Διοκλητιανοῦ l. 1 C. de fruct. 7, 51, Βα.Θ' γ' 65, ἐπαναλαμβανόμενος δὲ καὶ ἐν τῷ θέματι ἡμῶν παρ' Οὐλπιανοῦ l. 7 pr. D. sol. matr. Βα. ΚΗ' η' 7, εἶναι ὅτι «καρπός ἐστιν ὁ *μετὰ τὴν δαπάνην* περιττεύων».Ἐντεῦθεν «εἴτε ἀνὴρ εἴτε γυνὴ δαπανήσει, πληροῦται»·ἤτοι, κατὰ τὸ παράδειγμα τοῦ πρωτοτύπου, ἂν τὴν προτεραίαν τῆς τρυγῆς δώσῃ ἡ γυνὴ ἀγρὸν εἰς προῖκα καὶ μετὰ ἕνα μῆνα λυθῇ ὁ γάμος, δὲν ἀποδίδει ὁ ἀνὴρ ἁπλῶς τὰ $^{11}/_{12}$ τοῦ, ὃ ἔλαβε, προϊόντος, ἀλλὰ πρὸ πάντων ἀφαιροῦνται καὶ ἀποδίδονται τῇ γυναικὶ τὰ ἔξοδα, καὶ ἐκ τοῦ ὑπολοίπου δίδονται καὶ $^{11}/_{12}$, ἐὰν δὲ καὶ ὁ ἀνὴρ ἐδαπάνησέ τι, τὸ προαφαιρεῖ ἐπίσης· ὥστε

«. . cum plurimis annis in matrimonium fuit, necesse est primi anni computari temporis quod sit ante datum praedium» (l. 7 pr. cit.).

Τοῦτο συνέχεται μετὰ τῆς ἐννοίας τοῦ καρποῦ, ἐφαρμοστέον ἄρα καὶ ἐπὶ τῶν κινδυνευόντων τῷ ἀνδρὶ πραγμάτων, ὡς πρὸς τοὺς καρποὺς τοῦ πρώτου ἔτους. Ὁ καταλογισμὸς οὗτος τῶν δαπανῶν γίνεται ἐκ τῶν ὅλων καρπῶν τῆς περιόδου, κατὰ τὴν μετ' ὀλίγον ἐκτεθησομένην ἔννοιαν αὐτῆς, (ἧς ἐφαρμογή ἐστιν ἡ l. 8 § 1 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 8 θεμ. β' καὶ σχ. 4, κατ. § 109).—Τίνες ὅμως αἱ δαπάναι αἱ νόμῳ

[10] Ὁ τόκος οὗτος εἶναι νόμιμος καὶ οὐχὶ ὑπερημερίας, ὡς διδάσκει Φλογαΐτης ἐν Ἀρμενοπ. σελ. 662 σημ. 1· ὡς πρὸς δὲ τὴν ἔποψιν, ἂν μετεβλήθη τὸ μέτρον αὐτοῦ, ἴδε κατωτ. § 134 ὅμοιον ζήτημα.

[11] Τοὐναντίον ἡ γονὴ ἀφεθείσης δούλης ἀποδοτέα, κατὰ l. 58 § 1 eod.

βαρύνουσαι τοὺς καρπούς; Ὁ Παῦλος l. 36 § 5 D. de her. pet. 5, 3, Βα. ΜΒ' α' 36 θεμ. τελ. καταλέγει τὰς εἰς τὸ *γενέσθαι* καὶ *συναχθῆναι* καὶ *φυλαχθῆναι* τοὺς καρπούς». Ἀλλ' ἐπὶ προικὸς εὑρίσκομεν γενικώτερον περιλαμβανομένας καὶ δαπάνας ἐπ' αὐτοῦ τοῦ πράγματος, ἐφ' ὅσον ἔχουσι πρόσκαιρον χρησιμότητα, ἢ ἀφορῶσι μικρὰν περιποίησιν τοῦ πράγματος, ἀσχέτως πρὸς τὴν τῶν καρπῶν παραγωγὴν

l. 7 § 16 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 7 θεμ. ιϛ' «Δαπάνη ἐστιν εἰς λῆψιν τῶν καρπῶν ἡ γενομένη περὶ τὴν ἀροτρίωσιν καὶ τὸν σπόρον (in serendo agro), καὶ *ἐπιμέλειαν κτισμάτων* (tutela aedificiorcum), καὶ *ἀσθένειαν τῶν δούλων*, ἐὰν καρπὸς ἐκ *τούτων* (ex *aedificio* vel *servo*, ὡς ῥητῶς ἐξηγεῖ τὸ πρωτότ.) λαμβάνηται» [1].

Ἄρα καὶ αἱ τῆς συντηρήσεως μικραὶ δαπάναι καταλογίζονται εἰς τὴν κάρπωσιν, καὶ μάλιστα ὑπὸ τὴν ῥητὴν αἵρεσιν «ἐὰν καρπὸς λαμβάνηται». Κατὰ τὴν φράσιν τοῦ Νερατίου, ἐνταῦθα ὁ ἀνὴρ δὲν λογίζεται δαπανήσας, ἀλλ' ἁπλῶς εἰσοδεύσας τὸ μετ' ἀφαίρεσιν τῶν ἐξόδων

l. 15 D. de imp. in r. dot. 25, 1 «ipsae res ita praestare intelleguntur, ut non tam impendes in eas, quam *deducto eo, minus ex his percepisse* videaris» (Βα. ΚΗ' ι' 15, Ἁρμ. Δ' ι' 53).

Σημειωτέον δ' ὅτι, μὴ ὄντος καρπίμου τοῦ πράγματος, ἡ αὐτὴ δαπάνη, ὡς ἀναγκαία, ἐνδεχόμενον ν' ἀφαιρεθῇ ἀπὸ τῶν κεφαλαίων (l. 2 D. de imp. 25, 1, κατ. § 118) [2]. Καὶ τἀνάπαλιν παρατηρεῖ ὁ αὐτὸς Νεράτιος, ὅτι καὶ *αἱ περὶ τὴν γεωργίαν* δαπάναι

«non solum ad percipiendos fructus, sed etiam *ad conservandam ipsam rem* speciemque ejus necessariae sunt» l. 16 eod. Βα. αὐτ. 16.

[1] Ὅρα καὶ l. 28 § 1 D. de don. i. v. 24, 1, Βα. Λ' α' 27 θεμ. β', Ἁρμ. Β' γ' 7.

[2] Πρβ. καὶ l. 3 § 1 D. de imp. Βα. αὐτ. 3.—Ἀγνοῶ ἐὰν τῆς παρούσης ἀπλευστάτης καὶ ἐπὶ τῶν παρατεθέντων νόμων ἐρειδομένης παρατηρήσεως ἐπωφελήθη ἡ ἐπιτροπή, ἵνα πλάσῃ εἰς βάρος μου θεωρίαν ἀναπόστατον περὶ τῆς δῆθεν κατ' ἐμὲ δικαιολογικῆς βάσεως τῆς παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ἰδιοποιήσεως τῶν καρπῶν κλπ. (σελ. 17 τῆς ἐκθέσεως). Ἁπλῆ παραβολὴ τῶν γεγραμμένων ἐλέγχει τὴν γενομένην διαγραφήν. Ὁπωσδήποτε δὲ δὲν μαρτυρεῖ πολλὴν καλὴν πίστιν ἡ τοιαύτη χρῆσις τῶν ἐνταῦθα ὀλίγων λέξεων, ἐνῷ ἡ οἰκεία θεωρία ἀναπτύσσεται ἀλλαχοῦ ἐν § 111 τῆς συγγραφῆς μου.

Διότι ταῦτα πάντα εἰσὶν ἀλληλένδετα.

Εἰς τὰς προσκαίρους ταύτας δαπάνας ὑπάγονται καὶ οἱ φόροι· l. 13 D. de imp. Βα. αὐτ. 13 «οὔτε τὰ δημόσια τοῦ προικιμαίου ἀγροῦ ἀπαιτεῖ τὴν γαμετήν, *τοῖς γὰρ καρποῖς ἐπίκειται*». Διάκρισις δὲν γίνεται, ἂν εἶναι φόροι εἰδικῶς τῆς καρπώσεως· τοὐναντίον πάντες περιλαμβάνονται, οὓς ὁ ἀνὴρ φέρει καθὸ ἰδιοκτήτης συνεστῶτος τοῦ γάμου.

Ἰδία ὑποχρέωσις βαρύνει τὴν κάρπωσιν τῆς εἰς ἀγέλην κτηνῶν συνισταμένης προικός· l. 10 § 3 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 6 θεμ. γ' «τὴν γονὴν τῶν προικιμαίων θρεμμάτων ὁ ἀνὴρ λαμβάνει (quia fructibus computantur), *πρότερον μέντοι πληρῶν τὰ πρωτότυπα* καὶ ὑποβάλλων ἀντὶ τῶν τελευτώντων ἐκ τῶν ἐπιγεννωμένων» (Πρχ. Η' β'). Τοῦτο εἶναι καθῆκον ἀγαθοῦ διαχειριστοῦ, ἐπιβεβλημένον καὶ τῷ ἐπικαρπωτῇ [3]. Δικαιούμεθα δέ, διὰ τὴν πλήρη ταὐτότητα τοῦ θεσμοῦ, νὰ μεταφέρωμεν καὶ ἐνταῦθα τὸ ἐκεῖ λεγόμενον, ὅτι «τὸ ὑποβάλλειν ἐπὶ *τῶν ἀγελῶν* καὶ *τῶν ὁμάδων* κρατεῖ, οὐ μὴν ἐπὶ καθ' ἕκαστα κεφαλαίων» (l. 70 § 3 D. de usuf. 7, 1, Βα. ΙϚ' α' 70 θεμ. γ').

§ **109.** Τῶν καρπῶν ἡ κυριότης ἀποκτᾶται, εἴτε σὺν τῇ παραγωγῇ καὶ ἅμα τῷ ὁπωσδήποτε χωρισμῷ, εἴτε διὰ τῆς συγκομιδῆς· τὸ πρῶτον χωρεῖ ὑπὲρ τοῦ κυρίου, τοῦ ἐμφυτευτοῦ, κατά τινα δὲ γνώμην καὶ τοῦ ἀγαθῇ τῇ πίστει νομέως, τὸ δὲ δεύτερον ἐπὶ ἐπικαρπίας, μισθώσεως κλπ. [1]. Καὶ ὁ ἀνήρ, ἐφ' ὅσον διὰ τῆς προικοδοσίας κτᾶται κυριότητα, ἐπικαρπίαν, ἢ νομήν, δεσπόζει ἀναλόγως οὕτως ἢ ἄλλως τῶν καρπῶν.

Ὅλως διάφορον ὅμως εἶναι τὸ ζήτημα, τίνες τῶν καρπῶν εἰσὶ κέρδος προσῆκον ἀμετακλήτως τῷ ἀνδρί· οὐδαμῶς δὲ τοῦτο συμπίπτει μετὰ τοῦ προηγηθέντος. Ὁ ἀνήρ, καθὼς ἀποδίδει τὰ κεφάλαια, ὧν κύριος ἦν συνεστῶτος τοῦ γάμου, καὶ τ' ἄλλα παρακολουθήματα πλὴν καρπῶν, οὕτως ἐκ τῶν καρπῶν, οὓς ἐκτήσατο, δυνατὸν νὰ ὑπο-

[3] Ἴδε § 38 J. de rer. div. 2, 1· l. 68 § 2, l. 69, l. 70 D. de usuf. 7, 1, Βα. ΙϚ' α' 68 θεμ. τελ. 69, 70.—Ἔτι Ἐπιτ. ΚϚ' μζ'.

[1] Ἴδε Παπαρρηγ. Ἐμπράγ. § 320—22, Καλλιγᾶ Β' § 176, Windscheid I § 186, Dernburg I § 205.

χρεωθῇ νὰ ἐπιστρέψῃ τινάς. Ἄλλοτε δὲ πάλιν δικαιοῦται εἰς καρποὺς συλλεχθησομένους μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, καθὰ ῥητῶς ἀποφαίνεται ὁ Οὐλπιανός·

l. 7 § 15 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 7 θεμ. ια' «Ἔσθ' ὅτε, μηδὲν ὁ ἀνὴρ παρακρατῶν, ἀσφάλειαν λαμβάνει παρὰ τῆς γυναικός... ἔσθ' ὅτε παρακρατεῖ καὶ οὐκ ἀποδίδωσιν.. ἔσθ' ὅτε ἀποδίδωσιν, ἐὰν πλέον ἔλαβεν».

Ἡ δευτέρα αὕτη ἔποψις εἶναι ἡ μόνη νῦν ἡμᾶς ἐνδιαφέρουσα. Βάσις δ' αὐτῆς λαμβάνεται ἡ ἑξῆς, κατὰ λόγον τῆς φυσικῆς παραγωγῆς, διαίρεσις τῶν καρπῶν εἰς περιόδους.

Οἱ φυσικοὶ καρποὶ διακρίνονται συνήθως αὐτομάτως εἰς κανονικὰ ἴσα χρονικὰ διαστήματα, ἅτινα ἀπαιτοῦνται πρὸς παραγωγὴν καὶ ὡρίμανσιν αὐτῶν. Πᾶν τοιοῦτο διάστημα ἀπαρτίζει μίαν περίοδον, ἥτις θεωρεῖται λήγουσα διὰ τῆς συγκομιδῆς—διότι μετ' αὐτὴν ἄρχεται ἡ μέριμνα περὶ τῶν ἑπομένων καρπῶν. Ἑκάστη ἄρα περίοδος λαμβάνεται ὡς μονὰς ἐνιαία, ὡς ἓν ὅλον, ἰδανικῆς μόνον οὐχὶ δὲ καὶ φυσικῆς διαιρέσεως ἐπιδεκτικόν·

«Fructus *toto tempore*, *quo curantur*... rationem accipere debemus» l. 7 § 9 D. eod.

Οὐδέποτε λ. χ. ἐξ ἐνιαυσίου περιόδου δύνανται νὰ θεωρηθῶσι λαμβανόμενοι οἱ καρποὶ Ἰανουαρίου μέχρι Μαρτίου, ἀλλ' *ἓν τέταρτον* τῆς προσόδου ἀορίστως, ὁσάκις διήρκεσεν ὁ γάμος κατὰ τὸ εἰρημένον ἢ οἱονδήποτε ἄλλο τρίμηνον. Ἀπὸ τῆς ὅλης δὲ προσόδου ἀφαιροῦνται αἱ δαπάναι· (l. 8 § 1 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 8 θεμ. β').

Αἱ τοιαῦται περίοδοι εἰσίν, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ἐνιαύσιοι, ἀλλ' οὐχὶ καὶ πάντοτε·

l. 7 § 6 § 7 eod. Βα. ΚΗ' η' 7 θεμ. ϛ' «Τὸ λεχθὲν περὶ ἐνιαυτοῦ καὶ εἰς ἓξ μῆνας δύναται λέγεσθαι, ἔνθα δεύτερον τοῦ ἔτους (δὶς τοῦ ἔτους) οἱ καρποὶ λαμβάνονται, τυχὸν ἐκ τῶν ἀρδευσίμων τόπων· καὶ εἰς πολλοὺς ἐνιαυτούς, ὡς ἐπὶ τῆς τεμνομένης ὕλης» (ἐπὶ τριετίαν κατὰ τὰ Βασ. αὐτ.) [1].

Ἀπὸ τῶν περιπτώσεων ὅμως τούτων δέον καλῶς νὰ διακριθῇ τὸ θέμα, καθ' ὃ ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ περιόδῳ παράγονται δύο εἰδῶν καρ-

[1] Ὁ Δωρόθεος σχολ. 14 αὐτ. φέρει, ἐπὶ τεμνομένων ὑλῶν, πέντε ἢ δέκα ἐνιαυτούς.

ποὶ διαδοχικῶς, ὅτε τὸ ἄθροισμα αὐτῶν ἀποτελεῖ ἕνα καρπόν, συνάμα λαμβανόμενον.

Τοιοῦτον θέμα εὑρίσκω ἐν l. 8 § 1 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 8 θεμ. 6' «Ἐὰν ὁ σπόρος μὴ εὐφορήσῃ, καὶ ἡ δαπάνη αὐτοῦ ἐκ τῆς τρύγης ὑπεξαιρεῖται· *εἰς γὰρ ὁ καρπὸς τοῦ ἔτους*» αὐτ. σχλ. 4.

Ἐνταῦθα ἐπίσης ἀνήκει καὶ τὸ τεμ. 7 § 3 eod.

«Item si messes ejus anni, quo divortium factum est, colonum ex forma locationis sequantur, ante vindemiam soluto matrimonio, nihilo minus *pecunia messium* in computationem *cum spe futurae vindemiae* veniet».

Κατὰ τὴν ἀμέσως προηγουμένην § 2 eod. ὑποτίθεται ἡ γυνὴ δοῦσα τὸν ἀγρὸν εἰς προῖκα μετὰ τὸν τρυγητόν, ὅτε, λέγει, ὁ ἀνὴρ λαμβάνει τὸ ἀνάλογον ἐκ τῆς επομένης προσόδου, ἥτις θεματίζεται ἐκμισθωθεῖσα. Μετὰ τοῦτο λοιπὸν ἐξακολουθεῖ, ὅτι καὶ ἐὰν μέρος μόνον προϊόντος, αἱ messes, λαμβάνηται διὰ μισθώσεως, συνυπολογίζεται καὶ ἡ futura vindemia (ἡ μὴ μισθωθεῖσα). Οὕτως ἐννοεῖ τὸ χωρίον καὶ τὸ ἐν Βασ. ΚΗ' η' 7 σχολ. 10 (ἀδήλου)

«Ὀφείλει ὁ ἀνήρ, καὶ ἀφ' ὧν ἔφθασεν εἰσοδιάσαι καρπῶν *τοῦ θέρους*, ἀντιστρέφειν τῇ γυναικὶ τὸ ἀνάλογον, καὶ πάλιν ἐκ τῶν ἐλπιζομένων καρπῶν *τῆς τρύγης* ἐπιζητεῖν τὸ ἀνάλογον».

Τοὐναντίον τὸ κείμενον τῶν Βασ. καὶ ὁ Δωρόθεος αὐτ. σχλ. 5, βάσιν ἔχουσιν ἑτέραν γραφὴν «menses», παραφράζοντες «εἰ δὲ καὶ ὑπολιμπάνονται τῇ μισθώσει *μῆνες*»· ὅπερ δὲν παρέχει ὑγιᾶ ἔννοιαν. Ἐνῷ ἡ διάκρισις τῶν messes ἀπὸ τῆς vindemia, ἀπαντᾷ ἔν τε τῷ προπαρατεθέντι κειμένῳ καὶ πολλαχοῦ ἔτι [3].

Ὁσάκις ὑφίστανται περίοδοι, οἷαι αἱ ἀνωτέρω, λαμβάνονται ὡς μονὰς πρὸς μέτρησιν διαρκείας τοῦ γάμου· λ. χ. εἰς γάμον διαρκέσαντα πέντε ἔτη ἀναλογοῦσι δέκα ἑξάμηνοι περίοδοι καρπῶν, ἢ 5 ἐνιαύσιοι, ἢ 2 $^1/_2$ διετεῖς. Ἀφῃρημένως τὸ δόγμα τοῦτο δύναται νὰ θεωρηθῇ ἀναμφίβολον· δεινὰς ὅμως ἔριδας θὰ εὕρωμεν περὶ τὴν ἐφαρμογήν.

[3] Πρβ. l. 1 pr. l. 3 D. de feriis 2, 12, Βασ. Ζ' ιζ' 1, 3,—l. 1 § 25 D. de ventre in poss. 37, 9 Βα. Μ' δ' 4 θεμ. προτελ. Ἑτέραν ἀρτιφανῆ ἐξήγησιν τῆς l. 7 § 3 cit. ἴδε κατ. § 116. Ἔτι Francke Archiv für d. civ. Praxis τόμ. XXX n° 10 Ueber Die Früchte der Dos σελ. 292—3, Czyhlarz σελ. 247.

Εἰσὶν ἐν τούτοις καί τινες καρποὶ μὴ ὑπαγόμενοι εἰς τοιαύτας κανονικὰς περιόδους καὶ δή:

Τινὲς μὲν παράγονται ἀδιαλείπτως, οἷον τὰ τῶν μεταλλείων καὶ λατομείων προϊόντα (ἐφ' ὅσον ἀποτελοῦσι καρπόν· § 107). Ἐνταῦθα δυσκολία τις δὲν ὑπάρχει, διότι ἡ διανομὴ ἐπέρχεται αὐτοδικαίως· ἑκάστη στιγμὴ ἀποτελεῖ μίαν περίοδον· ὅσους καρποὺς λάβῃ ὁ ἀνὴρ πρὸ τοῦ γάμου εἶναι ἐν προικί, ὅσους μετὰ τοῦτο μέχρι λύσεως, κέρδος.

Ἕτεροί εἰσιν τοὐναντίον τελείως ἀκανόνιστοι, οἷον ἡ γονὴ κτηνῶν. Ἐν ἀπορίᾳ δὲν μένει ἢ νὰ παραιτηθῶμεν πάσης κατὰ περιόδους διακρίσεως καὶ ν' ἀπονείμωμεν τῷ ἀνδρί, ὅσους αὐτὸς λάβῃ συνεστῶτος τοῦ γάμου. Τοῦτο κρατεῖ καὶ διὰ τὰ λοιπὰ ἔκτακτα παρακολουθήματα, ὁσάκις ὁ ἀνήρ, φέρων τὸν κίνδυνον, κερδαίνῃ τοιαῦτα ἀπὸ τοῦ γάμου (ἀνωτ. § 106).

Ὡς πρὸς τοὺς πολιτικοὺς καρπούς, πολλαχοῦ τοῦ Ῥ. δ. κυροῦται ἡ ἑξῆς διαφορά [1].—Ἐπὶ ἀγροτικῶν κτημάτων τὰ μισθώματα παρέχονται ὡς ἀντίτιμον καθαρῶν φυσικῶν καρπῶν, οὓς ἀντὶ τοῦ δεσπότου συλλέγει ὁ ἀγρολήπτης. Αἱ τοιαῦται μισθώσεις ἀναγκαίως συνάπτονται ἀνὰ περιόδους ἴσας ταῖς τῆς φυσικῆς παραγωγῆς τοῦ ἀγροῦ· διὰ τοῦτο καὶ ἡ σιωπηρὰ ἀναμίσθωσις ἀγροῦ εἶναι αὐτοδικαίως ἐνιαυσία (l. 13 § 11 D. loc. cond. 19, 2, Βα. Κ' α' 13 θεμ. τελ.). Πανηγυρικῶς δ' ἀποφαίνεται ὁ Σκαιδόλας ἐν l. 58 pr. D. de usuf. 7, 1 (Βασιλ. ἀπώλ.), ὅτι, ἀποθανούσης τῆς ἐπικαρπωτρίας κατὰ Δεκέμβριον, ἀφ' οὗ ὁ παρ' αὐτῆς τεθεὶς colonus συνέλεξε τοὺς καρποὺς πλήρεις, ὀφείλει οὗτος κατὰ τὴν τεταγμένην προθεσμίαν, (τὸν Μάρτιον), νὰ πληρώσῃ εἰς τοὺς κληρονόμους τὸ ὅλον μίσθωμα (integram pensionem). Καὶ ὁ Οὐλπιανὸς ἐπὶ πενταετοῦς μισθώσεως, δι' ὅμοιον λόγον πρὸ τοῦ καρποῦ λυθείσης, λυθείσης, καθίστησιν ὑπεύθυνον τὸν μισθωτὴν «aut pro rata temporis, quo fruitus est, pensionem praestet», l. 9 § 1 D. loc. 19, 2, Βα. Κ' α' 9 θεμ. β'.—Πρβ. καὶ l. 7 § 1 § 2 D. sol. matr. περὶ ὧν κατωτ.

Ἀντιθέτως ἡ χρῆσις ἀστυκοῦ κτήματος εἶναι διαρκὴς καὶ ἡ ἐξ

[1] Πρβ. Francke ἔνθ' ἀνωτ. σελ. 286—7, Bechmann II σελ. 199, Wächter Erörterungen τόμ. I σελ. 75, 76, 77, σημ. Διαφωνεῖ ἐν μέρει Heimbach Die Lehre v. d. Frucht 91, 92, διδάσκων, ὅτι τὰ ἐκ τῆς συγκεκριμένης συμφωνίας προκύπτοντα (lex contractus) ἀποκλειστικῶς λύουσι τὸ ζήτημα.

αὐτῆς ὠφέλεια πάντοτε ἡ αὐτή. Περίοδοι δὲν ὑπάρχουσι καὶ τὰ τασσόμενα χρονικὰ διαστήματα πρὸς πληρωμὴν τοῦ μισθώματος, ἔσονται αἰθαίρετα. Ἔχομεν φανερῶς καρποὺς ἀδιαλείπτως παραγομένους, περὶ ὧν ἐρρέθη πρὸ μικροῦ.

Ἐκ τούτων συνάγεται, ὅτι τῶν μὲν ἀγρῶν τὰ μισθώματα δέον νὰ ῥυθμισθῶσι κατὰ τὰς περιόδους τῶν φυσικῶν καρπῶν, οὓς ἐκπροσωποῦσι, τῶν δ' ἀστικῶν κτημάτων, ἁπλῶς κατὰ λόγον τῆς παραγωγῆς, αὐτοδικαίως μεριζόμενα.

Σημειοῦμεν καὶ αὖθις, ὅτι αἱ λύσεις αὗται ἕπονται ἁπλῶς ἀπὸ τῆς οἰκονομικῆς ἐπόψεως, ἥτις ἐν τῷ ζητήματι ἡμῶν, ὡς πρὸς τὸ κέρδος τοῦ ἀνδρός, ἐστὶν ἡ ἀποκλειστικῶς ἐπικρατοῦσα. Τοὐναντίον ὅσον ἀφορᾷ τὴν πραγματικὴν κτῆσιν, ἣν δυνάμεθα νὰ καλέσωμεν ἄμεσον, ὑφίσταται ἡ ἑξῆς διαφορὰ μεταξὺ φυσικῶν καρπῶν ἀφ' ἑνός, καὶ τῶν μισθωμάτων συλλήβδην ἐξ ἑτέρου. Τὸ μίσθωμα, κἂν ἐκπροσωπῇ φυσικὸν καρπόν, εἶναι ὅμως ὡρισμένον ἀπ' ἀρχῆς καὶ ἀνεξάρτητον τοῦ πολλοῦ ἢ ὀλίγου τῶν παραχθησομένων καρπῶν (πλὴν τῆς ἐξαιρετικῆς βοηθείας λόγῳ θεομηνίας)· ἐντεῦθεν λογίζεται ἀποκτώμενον ἡμέρᾳ τῇ ἡμέρᾳ, ἀναλόγως τοῦ παρερχομένου χρόνου· οὕτως ἡ l. 7 § 1 D. sol. m. ὑποτίθησι διὰ τρίμηνον διάστημα κεκτημένον $^1/_4$ μισθώματος, ἡ l. 7 § 2 eod. δι' ἕνα μῆνα $^1/_{12}$, καίτοι ὁ λόγος περὶ ἀγροῦ. Ἔτι κατὰ l. 7 § 8 eod. Βα. αὐτ. 7 θέμ. ϛ'

«εἰ δὲ καὶ μισθωσάμενος συνεφώνησεν *ὑπὲρ πενταετίας* διδόναι τι, πρὸς τῷ μισθώματι, καὶ τὸ τοιοῦτον ποσὸν κατ' ἀναλογίαν τῆς πενταετίας μερίζεται». Πρβ. καὶ l. 7 § 3 eod.

Παρατηρητέον ὅμως, ὅτι ἵνα κτηθῇ τὸ μίσθωμα, δέον νὰ μένῃ τὸ πρᾶγμα τῷ μισθωτῇ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συγκομιδῆς ἐπὶ ἀγροτικοῦ κτήματος, συνῳδὰ ταῖς παρατεθείσαις l. 58 pr. D. de usufr. καὶ l. 9 § 1 D. loc. ὅπερ ἐπὶ προικὸς ὑποτίθεται, διότι ὁ ἀνὴρ ἔχει δικαίωμα νὰ ὑποχρεώσῃ τὸν τὴν προῖκα ἀναλαμβάνοντα εἰς διατήρησιν τοῦ μισθωτοῦ (l. 25 § 4 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 25 θεμ. ε' κατ. § 130).

Ὅτι ὅμως ἐπὶ προικὸς λαμβάνεται ἡ ἄλλη ἔποψις, ἣν ἐκαλέσαμεν οἰκονομικήν, διαστελλομένων τῶν ἀστυκῶν ἀπὸ τῶν ἀγροτικῶν μαθημάτων, ἔχομεν σαφῆ κείμενα· οὕτω κατὰ l. 7 § 10 eod., προκειμένου περὶ ἐνοικιάσεως δούλου,

«si *in annum* forte operae ejus locatae sunt, *praeteriti*

temporis ad maritum, post divortium autem ad mulierem operae pertinent»· τὸ αὐτὸ l. 26 D. de usuf. 7, 1. Ἀντιθέτως ἐπὶ ἀγρῶν πολλάκις ὁ ἀνὴρ ἀποδίδει μέρος τῶν παρ' αὐτοῦ ληφθέντων *μισθωμάτων* (l. 7 § 1 eod.), ἢ ἀπαιτεῖ ἐκ τῶν μελλόντων νὰ παραχθῶσι παρὰ τῇ γυναικὶ (l. 7 § 2 eod.). Δὲν ἀντίκειται ἡ l. 7 § 11 eod. ἥτις γενικώτερον ἐξομοιοῦσα τὰς pensiones praediorum urbanorum ὄχι πρὸς τὰ μισθώματα, ἀλλὰ τοὺς *fructus* rusticonum, ἐννοεῖ ἁπλῶς, ὅτι αἱ αὐταὶ ἀρχαὶ συμμέτρου διανομῆς κρατοῦσι (Bechmann II σελ. 199 σημ. 1, ἴδε καὶ ἀνωτ. § 107)· ἐνῷ ἐξ ἑτέρου σιωπᾷ περὶ ἀγροτικῶν μισθωμάτων, ἅτε ταυτιζομένων τελείως τοῖς καρποῖς τῶν ἀγρῶν.

§ **110.** Ἀφετηρίαν ἔχοντες τὰς ἐκτεθείσας ἀρχάς, προβαίνομεν εἰς τὸ μᾶλλον ἀκανθῶδες μέρος τοῦ ζητήματος, τουτέστι τίνες καρποὶ συγκεκριμένως εἰσὶν οἱ τῷ ἀνδρὶ προσήκοντες (οὐχὶ ἀορίστως πόσοι, ἀλλὰ *τίνων περιόδων* εἰδικῶς).

Πρῶτος κανών ἐστιν, ὅτι οἱ πρὸ τοῦ γάμου καρποὶ δὲν κερδαίνονται, ἀλλ', ἐφ' ὅσον συλλεχθῶσιν παρὰ τοῦ ἀνδρός, προστίθενται εἰς τὰ κεφάλαια τῆς προικός. Πρὸς τοῦτο ὑποτίθεται, ὅτι ἡ προὶξ πρὸ τοῦ γάμου καὶ *συνέστη* καὶ *παρεδόθη*.

L. 6 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 6, Ἀρμ. Δ' ι' 27 «Εἰ δὲ πρὸ τοῦ γάμου παραδοθῇ, οἱ *πρὸ τοῦ γάμου* ληφθέντες καρποί, ὡς *τῆς προικὸς γενόμενοι*, μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἀποδίδονται»[1].

Τοὐναντίον, κατὰ l. 7 § 4 eod. «Οἱ *πρὸ τοῦ γάμου* ληφθέντες *παρὰ τῆς γυναικὸς* καρποὶ οὐ μερίζονται» (Βα. αὐτ. 7 θεμ. δ'). Ἡ τελευταία διάταξις, γενικὴ οὖσα, ὁρᾷ κυρίως τὸ θέμα καθ' ὃ συνέστη μὲν ἡ προὶξ *πρὸ τοῦ γάμου,* διετήρησε δ' ἡ γυνὴ τὴν κατοχήν. Διότι ἄλλως ἀναξία τοῦ Οὐλπιανοῦ κοινοτοπία θὰ ἦτο τὸ ὅτι τοὺς ἰδίους καρπούς, οὓς ἡ γυνὴ ἔλαβεν ἐπὶ πολλὰ τυχὸν ἔτη πρὸ τῆς προικοδοσίας δὲν ὀφείλει νὰ συνεισφέρῃ. Ἡ πρακτικὴ δὲ σημασία τῆς λύσεως ταύτης ἐστίν, ὅτι ὁ ἀνὴρ δὲν δύναται ν' ἀξιώσῃ, ὅπως λάβῃ τοὺς ἐν λόγῳ καρποὺς καὶ ἔχῃ αὐτοὺς ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ κατὰ προσθήκην τῶν κεφαλαίων τῆς προικός, ὡς ἐν τῷ θέματι τῆς l. 6 cit.

[1] Ὁμοίως l. 38 § 12 D. de usuris 22, 1,—l. 7 § 1 D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 3 θεμ. β', Ἐπιτ. ΚϚ' λε'.

Αἱ αὐταὶ ἀρχαὶ διέπουσι πάντων τῶν αὐτουσίως ἀποδιδομένων πραγμάτων τοὺς καρπούς, καὶ ὧν ὁ ἀνὴρ φέρει τὸν κίνδυνον (§ 105). Ὡς μέρος τῆς προικὸς λογιζόμενοι, ἀπαιτοῦνται διὰ τῆς τῆς προικὸς ἀγωγῆς (arg. l. 31 § 4 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 31 ἰδ. τελ. «quia *minorem dotem recepisset*»). Συγχωρεῖται ὅμως καὶ παρεκκλίνουσα συμφωνία, ὅπως κερδάνῃ τούτους ὁ ἀνήρ, ὡς δωρεὰ ἰσχυρὰ πρὸ τοῦ γάμου. l. 7 § 1 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 3 θεμ. β' «Τότε γὰρ ὡς δωρεᾶς γενομένης, οὐκ ἀποδίδονται».

Ἀφ' ἑτέρου ἐγκύρως ὁ ἀνὴρ καὶ ἀποδίδει πρὸ τοῦ γάμου καρπούς, ἐπερχομένης οὕτω μειώσεως τῆς προικός·

l. 28 D. de pact. dot. Βα. ΚΘ' ε' 26 «Ἐρρωμένως *πρὸ τῶν γάμων* ἡ γυνὴ συμφωνεῖ τοὺς δανειστὰς αὐτῆς πληρωθῆναι *ἐκ τῶν καρπῶν* τοῦ προικιμαίου ἀγροῦ (τῶν *πρὸ τοῦ γάμου*, κατὰ σχολ. 2 Βα. αὐτ.), καὶ *κατὰ τοσοῦτον ἐλαττοῦται* ἡ προίξ».

Ἡ ἐφαρμογὴ τῶν ὅρων τούτων ἐπὶ τῶν ἀδιαλείπτως παραγομένων καρπῶν, καὶ τῶν τούτοις ὁμοιουμένων ἀστυκῶν ἐνοικίων, εἶναι εὐχερεστάτη. Οἱ μέχρι τῆς στιγμῆς τοῦ γάμου ἀποκτηθέντες ἔσονται ἐν προικί· οἱ μετέπειτα τοῦ ἀνδρός. Παρατηρητέον δ' ὅτι, κατὰ τοὺς κοινοὺς κανόνας, ὁ ἀνὴρ ἄρχεται λαμβάνων τὰ μισθώματα, ἀφ' ἧς τῷ μετεβιβάσθη ἡ προίξ· ἰδίως ἀποβαίνων ἰδιοκτήτης καὶ πρὸ τοῦ γάμου, δὲν δεσμεύεται ἐξ ἐνοχικῶν σχέσεων τοῦ προκτήτορος, καὶ νόμῳ δικαιοῦται νὰ ἐκβάλῃ τὸν τυχὸν ὑπάρχοντα μισθωτήν, καὶ νὰ καρπωθῇ αὐτὸς τὸ κτῆμα ἢ τὸ δώσῃ ὑπὸ νέαν μίσθωσιν. Τοῦτο εἶναι γενικὸς κανών, ἐπὶ παντὸς κτωμένου ἐμπράγματον δικαίωμα ἰσχύων [1]. Ὁ παρὰ τῆς γυναικὸς μισθώσας μόνον κατ' αὐτῆς ἔχει ἀξίωσιν ἐπὶ ἀποζημιώσει. Δυνατὸν βεβαίως νὰ λάβωσιν χώραν εἰδικαὶ συμφωνίαι μεταξὺ ἀνδρὸς καὶ γυναικός, ἐκχωρούσης λ. χ. ταύτης τὰ μισθώματα καὶ τοῦ ἀνδρὸς ὑποσχομένου νὰ μὴ ἐξώσῃ τὸν μισθωτήν· ἀλλὰ καὶ αὗται τίκτουσιν ἐνοχικὴν ὑποχρέωσιν τοῦ ἀνδρὸς πρὸς τὴν γυναῖκα,

[1] Οἷον τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, l. 59 § 1 D. de usup. 7, 1 «potest conductorem repelleré», l. 9 § 1 D. loc. 19, 2,—τοῦ ἀγοραστοῦ, l 25 § 1, l. 32 D. loc. 19, 2, l. 9 C. loc. 4, 65, Βα. Κ' α' 25 θέμ. β', 31, 71—τοῦ κληροδόχου, l. 120 § 2 D. de leg. I 30, Βα.ΜΔ' α' 113.—Windscheid II § 400 σημ.7. Καλλιγᾶ Γ' § 300. Wächter Erört. I (3e Er. n° III) σελ. 72 ἑ. 73—78. Dernburg Pand. II § 111, 4 σελ. 293. Ἀρ. Π. 29 τοῦ 1855.

οὐχὶ δὲ πρὸς τὸν τρίτον (πρβ. l. 58 pr. D. locati 19, 2, Βασ. Κ' α' 58). Μόνον ἐὰν προσληφθῇ εἰς τὴν συμφωνίαν καὶ ὁ τρίτος, κτᾶται δικαιώματα [3]. Δὲν στηρίζεται δὲ εἰς τὸν νόμον ἡ δόξα τοῦ Francke (αὐτ. σελ. 286), ὅτι καὶ ἄνευ τινὸς μνείας δέον νὰ δεχθῶμεν σιωπηρῶς συναφθὲν τοιοῦτο σύμφωνον.

Διὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης λόγον, νόμῳ ἀδύνατος ἡ ὑπόθεσις γυναικὸς ἐχούσης προκαταβολικῶς καρποὺς ἀνήκοντας *εἰς τὴν διάρκειαν τοῦ γάμου*. Οἱ μὲν φυσικοὶ καρποί, φύσει δὲν λαμβάνονται πρὸ τῆς ὥρας, ἅμα τῇ ὡριμάνσει δὲ λήγει ἡ περίοδος (ἀνωτ. § 109). Ἐπὶ πολιτικῶν ἐνδέχεται ἡ γυνὴ νὰ εἰσπράξῃ μέλλοντα μισθώματα, ἀλλ' ὁ ἀνήρ, ὡς ἐρρέθη, μὴ δεσμευόμενος ἐκ τοῦ νόμου, δύναται κάλλιστα νὰ καρπωθῇ καὶ αὖθις τὸ κτῆμα, ἡ δὲ γυνὴ ὑποχρεωθήσεται ν' ἀποδώσῃ τῷ μισθωτῇ αὐτῆς τὰ περιπλέον ληφθέντα. Διὰ τοῦτο οἱ «fructus, quos mulier percepit antequam nuberet» τῆς l. 7 § 4 cit. ἔσονται μεταγενέστεροι μὲν τῆς προικοδοσίας, πλὴν προγενέστεροι τοῦ γάμου. Ἴσως ὅμως ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ νόμου τούτου εἶναι καὶ ν' ἀποκλείσῃ τὸ ἀνωτέρω δικαίωμα τοῦ ἀνδρὸς ἐπὶ προκαταβληθέντων μισθωμάτων.—Μόνον ἐπὶ ἀπαιτήσεων προικοδοτηθεισῶν δύναται νὰ παρουσιασθῇ τοιοῦτο φαινόμενον· καθ' ὅτι ὁ ἀνήρ, ὡς ἐκδοχεύς, δὲν δύναται νὰ ἔχῃ πλείονα τοῦ ἐκχωρητοῦ δικαιώματα [4], ἄρα δὲν δύναται νὰ εἰσπράξῃ καὶ αὖθις τοὺς παρὰ τῆς γυναικὸς προκαταβολικῶς ληφθέντας τόκους· ἂν δ' αὕτη ἐνέχηται πρὸς τὸν ἄνδρα, εἶναι ἴδιον ζήτημα, ἐξαρτώμενον ἐκ τῆς μεταξὺ αὐτῶν συμφωνίας· ἐφ' ὅσον ἰδίως οὗτος ἦν ἐν γνώσει τῆς εἰσπράξεως, θεωρηθήσεται λαβὼν προῖκα μέχρι τινὸς ἄκαρπον (ὅπως ὁ λαμβάνων ψιλὴν κυριότητα (l. 4 D. de j. d. l. 17, 18 C. eod.). Ἄλλως λόγῳ δόλου εὐθύνεται ὁ προικοδότης, ὡς ἀποσιωπήσας γεγονός, ὅπερ ὤφειλε νὰ δηλώσῃ [5].

§ **111.** Οἱ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ καρποὶ μένουσιν τῷ ἀνδρὶ ἀμετακλήτως, παρέχοντες αὐτῷ ἀνακούφισιν, ἀνθ' ὅσων εἶναι νόμῳ ὑπόχρεως νὰ δαπανᾷ διὰ τὴν οἰκογένειαν. Οὐχὶ διότι ἡ προὶξ εἶναι

[3] Wächter αὐτ. σελ. 78—79 καὶ σελ. 72—9.

[4] L. 143, l. 175 § 1, l. 177 pr. D. de R. J. Βασ. Β' γ' 143, 175, 177, Καλλιγᾶ Γ' § 449.

[5] Πρβ. l. 1 § 2 D. de dolo 4, 3,—l. 43 § 2 D. de contr. em. 18, 1,— Windscheid I § 78 σημ. 4.

κεφάλαιον, ἐξ οὗ τῶν καρπῶν ἀποτίονται τὰ βάρη, ἀλλὰ διότι σκοπὸς αὐτῆς ἐστὶ συμβολὴ τῷ ἀνδρὶ (ἴδε § 9 σημ. 2), ἐπιεικὲς ἐκρίθη, ἐπερχομένης ἀποδόσεως, νὰ μὴ ἀναδίδωνται καὶ οἱ εἰς τὴν διάρκειαν τοῦ γάμου ἀντιστοιχοῦντες καρποί·

Οὐλπιανὸς l. 7 pr. D. de j. d. «Cum enim ipse onera matrimonii subeat, *aequum est* eum etiam fructus percipere» (Βασ. ΚΘ' α' 3 θεμ. α')[1].

Ἰουστινιανὸς l. un. § 9b C. de r. ux. Βα. αὐτ. 119 θέμ. θ' «Αἱ γοναὶ τῶν ἀλόγων καὶ οἱ καρποὶ τῶν ἀγρῶν τῷ ἀνδρὶ διαφέρουσι» «pro tempore matrimonii»,

Ἐπιτρέπονται ὅμως ἐναντία σύμφωνα; Ὑπὸ δύο τύπους δύνανται νὰ ὑποτεθῶσιν τοιαῦτα: 1) Ὅπως οἱ κατὰ τὸν γάμον λαμβανόμενοι καρποὶ ἀποδοθῶσι μετὰ τὴν λύσιν. 2) Ὅτι ἡ γυνὴ θὰ ἔχῃ τὴν κάρπωσιν, καὶ διαρκοῦντος τοῦ γάμου.

Πρὸ παντὸς παρατηροῦμεν, ὅτι οὐδετέρα τῶν συνομολογιῶν τούτων ἀντίκειται εἰς τὴν ἔννοιαν καὶ τὴν φύσιν τῆς δικαιοπραξίας τῆς προικός· διότι, κατὰ τοὺς νόμους, προὶξ δύναται νὰ συνίσταται καὶ εἰς ἀπρόσοδα[2]. Προσκρούουσιν ὅμως εἰς τὴν προμνησθεῖσαν ἀπαίτησιν ἐπιεικείας· ἀφ' οὗ ὑπάρχουσι καρποί, ἐπιεικὲς νὰ κουφίζωσι τὰ βάρη· διὸ ἔκπαλαι ἀπήντησαν σφοδρὰν ἀντίστασιν.

Ἡ πρώτη συνομολογία, κατ' αὐτὴν τὴν προικοδοσίαν ὡς ὅρος τιθεμένη, φαίνεται τελευταῖον ἐπιτραπεῖσα. Κατὰ τὴν ἀφήγησιν τοῦ Οὐλπιανοῦ, l. 4 D. de p. d. Βα. ΚΘ' ε' 4, ὁ Μάρκελλος ἐθεώρει αὐτὴν ἐντελῶς ἀνίσχυρον, ὡς αἴρουσαν σχεδὸν τὴν προῖκα, «indotatam mulierem hoc pacto fieri», ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ἀντιφάσκουσαν πρὸς τὴν προικοδοσίαν[3]. Διέστελλε δ' οὕτως: ἂν μεταβιβασθῇ ὡς προικῷος ἀγρὸς ἢ ἐπικαρπία μετὰ τοῦ ὅρου ἀποδόσεως τῶν καρπῶν,

[1] Οὕτω καὶ l. 28 D. de pact. dot. 23, 5, Βα. ΚΘ' ε' 26 σχ. 4 «ἐπειδὴ τὰ τοῦ γάμου βάρη κουφίζουσιν οἱ καρποί». Ηὔξ. Ἐπ. ΙϚ' β'. Ἔτι l. 20 C. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 407, καὶ arg. l. 2 C. de pact. conv. 54, 14, Βα. ΚΘ' ε' 32, l. 7 § 1 D. eod. Βα. ΚΘ' α' 3.

[2] Οἷον ψιλὴν κυριότητα, l. 4 D. de j. d. l. 17, 18 C. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 104, 105—κόσμια, l. 31 § 6 (2) C. eod.—χρυσόν, l. 34 D. eod.

[3] Τοῦτο δηλοῖ ἡ ἔκφρασις αὕτη· πρβ. l 12 § 1 eod. l. 85 D. ad. l. Falc. 35, 2.

ἄκυρον τὸ πρόσθετον τοῦτο σύμφωνον. Ἰσχύει, τοὐναντίον, ὅταν ἡ προὶξ αὐτὴ συνίσταται εἰς τοὺς καρπούς, ὅτε ὁ ἀνὴρ λαμβάνει ἁπλῆν διαχείρισιν

«non ut fundus vel [usus] fructus fiet dotalis, sed ut *fructus* perciperet, *dotis futuros*»·

καὶ οὕτως «*erunt in dote* fructus, et fruetur usuris . . .».

Διὰ σειρᾶς περιστρόφων σκέψεων, συνήθων τοῖς Ῥωμ. νομικοῖς, καταλήγει εἰς ἀντίθετον λύσιν ὁ Οὐλπιανός. Πρῶτον παρατηρεῖ, ὅτι τὸ αὐτὸ κατ' οὐσίαν ἐπέρχεται, ἐὰν ἐδόθη μὲν ἐν προικὶ αὐτὸς ὁ fundus, ἀλλ' ἡ γυνὴ ἔδοτο μείζονα προῖκα διὰ νὰ διατηρήσῃ τοὺς καρποὺς (*ob* hoc ei *majorem dotem* mulier dodit, quia *fructus* volebat *esse dotis*). Ὡσαύτως

«Ἐρρωμένως συμφωνοῦσιν, ὥστε τοὺς καρποὺς τῆς προικὸς ἑνῶσαι τῇ προικί, καὶ τὴν γυναῖκα ἑαυτὴν καὶ τοὺς ἑαυτοὺς τρέφειν καὶ τὰ λοιπὰ ἑαυτῆς βάρη ὑπέχειν» [1].

Ἡ τελικὴ ἔννοια εἶναι, ὅτι δυνατὸν νὰ ὑπάρχωσι λόγοι καθιστῶντες τὸ τοιοῦτο σύμφωνον ἀληθῶς ἐπιεικές, εἴτε διότι τὰ βάρη εἰσὶν ἥσσονα, εἴτε οἱ ἐν προικὶ καρποὶ πολλοί, ὥστε ἐπαρκῆ κρίνονται καὶ μόνα τὰ εἰσοδήματα αὐτῶν.

Ἀπὸ νομικῆς ἐπόψεως, καὶ πάλιν λέγομεν, οὐδὲν ὑπάρχει κώλυμα ἵνα ἡ προὶξ ᾖ ἐντελῶς ἄκαρπος. Τῆς ἐπιεικείας δ' ἡ ἐκτίμησις, ὡς ἀορίστου, ἀφίεται τῷ δικαστῇ. Ἐφ' ὅσον ὑφίσταται περιγραφή, καὶ δυνάμει τῆς l. 6 § 2 D. de j. dot. ὁ ζημιούμενος βοηθεῖται. Ἄλλως ὅμως, ὅταν ἐν πλήρει ἐπιγνώσει ὁ ἀνήρ, ὅστις ἠδύνατο καὶ ἄπροικον νὰ λάβῃ τὴν σύζυγον, δέχηται οὕτως ἐλάττονα προῖκα, νομίζομεν ὅτι οὐδεμίαν ἐπιείκειαν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ. Διὰ τοῦτο ὁ πρακτικώτερος Παπινιανὸς ἀνεπιφυλάκτως δέχεται τοιαύτην συμφωνίαν·

l. 69 § 1 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 65 θεμ. β' «Γυνὴ τὸ κεχρεωστημένον αὐτῇ (pecuniam debitam a Sejo) *μετὰ τῶν τόκων* ἐπέδωκεν ἐν προικί· καὶ *οἱ μετὰ τὸν γάμον ἁρμόσαντες* μέρος ἐπὶ τῆς προικός»· καί, ὡς λέγει ὁ Ἀνώνυμος Βα. αὐτ. σχ. 4 «εὑρίσκεται ὁ ἀνὴρ χρῆσιν τῆς προικὸς ἔχων *τὴν περιποίησιν* τὴν ἐκ

[1] Περὶ τούτου καὶ arg. l. 42 § 2 D. sol. m. 24, 3, Βα. ΚΗ' η' 40 θεμ. γ'· καὶ Ἀρ. Π. 391 τοῦ 1865, Ἐφετ. Ἀθ. 3534 τοῦ 1845. Πρβ. l. 2 C. de pact. conv. Βα. ΚΘ' ε' 32.

τῶν κεφαλαίων *καὶ τόκων*, κατὰ μίμησιν τοῦ δ' διγ. τοῦ δ' τίτ». Τοῦ αὐτοῦ εἶναι καὶ ἡ l. 42 § 2 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 40 θεμ. γ', ἔνθα ὁ ἀνήρ, μὴ διαθρέψας ἐξ ἰδίων τὴν γαμετήν, παρίσταται μὴ δικαιούμενος νὰ συμψηφίσῃ πρὸς τοὺς τόκους τῆς ἀποδοτέας προικός, τοὺς εἰς τὴν διάρκειαν τοῦ γάμου πίπτοντας, οὓς ὤφειλεν αὐτῷ ὁ πενθερὸς ἀπὸ ὑποσχέσεως [5].—Τὰ Βασ.δὲ ΚΘ' ε' 4, μεταφέροντα τὴν l. 4 cit. ἄρχονται ὅλως γενικῶς «Εἴτε ἀγρὸς εἴτε χρῆσις ἐν προικὶ δοθῇ, *καλῶς συμφωνεῖται* τοὺς καρποὺς εἶναι προικιμαίους, καὶ μόνους τοὺς τόκους αὐτῶν τὸν ἄνδρα καρπίζεσθαι» (Ἐπιτ. ΚΖ' κζ').

Ἀντιδοξοῦσιν οἱ πλεῖστοι, ἀποκρούοντες ἐντελῶς τὰ τοιαῦτα σύμφωνα καὶ δὴ οὐ μόνον οἱ θεωροῦντες τὴν προῖκα κεφάλαιον (fonds), ἐξ οὗ τῶν καρπῶν συντηρεῖται ἡ οἰκογένεια, ἀλλὰ καὶ ἐκ τῶν ὑποστηρικτῶν τῆς ἀντιθέτου ἐκδοχῆς [6].

Τελεσθέντος τοῦ γάμου (εἴτε καὶ πρότερον, συστάσης προικὸς ὑπὸ αἵρεσιν), παράγεται ὡρισμένον δικαίωμα τοῦ ἀνδρός, διὰ τοὺς ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ καρπούς. Ἐπομένως ἡ παραίτησις αὐτῶν δὲν εἶναι λῆψις ἐλάττονος προικός, ἀλλὰ καθαρὰ δωρεά. Καὶ ἠδύνατό τις μὲν νὰ ἰσχυρισθῇ, ὅτι εἶναι ἔγκυρος ἡ δωρεὰ μετὰ τὸ πέρας τοῦ γάμου (mortis ἢ divortii causa)· ἀλλ' ὡς ἀλλαχοῦ εἴπομεν, ἐφ' ὅσον προὶξ ὑφίσταται καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου, ὑπάρχει δωρεὰ ἀπὸ τοῦδε ἀνίσχυρος (arg. l. 53 D. de j. d.), κυρουμένη βραδύτερον διὰ τῆς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου καὶ ἰδίως μέχρι θανάτου ἐμμονῆς (l. 2 C. de dote cauta 5, 15, Βασ. ΚΘ' ε' 42). Ἐὰν ὅμως παρέχηται ἀντιστάθμισμα, δύναται ἡ σύμβασις νὰ ἰσχύσῃ, καθὰ φέρεται ἐπὶ παραχωρήσεως τῆς καρπώσεως τῇ γυναικὶ ασυμφωνησάσῃ τρέφειν ἑαυτὴν καὶ τοὺς ἑαυτῆς»· l. 11 § 1 D. de don. i. v. 24, 1, Βα. Λ' α' θέμ. β'. Ἴσως καὶ ἡ l. 4 D. de pact. dot. ἐν τελ. τοιοῦτον ἔχει θέμα («pactum *intervenit*»).

Ἀπὸ τῶν αὐτῶν ἀρχῶν ὁρμώμενοι, ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν ὡς

[5] Ἡ αὐτὴ δὲ λύσις δίδοται καὶ ὑπὸ Σκαιβόλου l. 17 pr. D. de dol. mal. 44, 4, Βα. ΝΑ' δ', Ἐπιτ. ΚΖ' ιε'.

[6] Οἷον Dernburg III § 17 N° 1· Scheurl XI σελ. 269. Ἀλλὰ καὶ Bechmann II σελ. 188—190· Czyhlarz σελ. 437· Beldimano σελ. 39· Picinelli σελ. 31—2. Ἔτι Windscheid II § 506 n° 3, πάντη ἀδικαιολογήτως δεχόμενος τὴν μερικὴν μόνον παραίτησιν καρπώσεως, οὐχὶ δὲ ὁλικήν.

ἐγκύρως προστιθεμένην ἐν τῷ διδόναι τὴν προῖκα, καὶ τὴν ἑτέραν ῥήτραν, καθ' ἣν ὁ ἀνὴρ οὐδεμίαν θὰ ἔχῃ κάρπωσιν, ταύτης παραμενούσης εἰς τὸν προικοδότην. Οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἡ προὶξ συνισταμένη εἰς ψιλὴν κυριότητα—ἀδιάφορον ἂν τὴν ἐπικαρπίαν ἔχῃ τρίτος ἢ ἡ γυνή. Ἀληθῶς μὲν κηρύττεται ἀνίσχυρος προὶξ ὑπὸ αἵρεσιν λύσεως τοῦ γάμου καταρτιζομένη, ὡς ατῷ βάρει τοῦ γάμου μὴ δουλεύουσα» (l. 76 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 72). Ἀλλὰ τοιαύτη προὶξ πράγματι οὐδόλως ἐξυπηρετεῖ τὸν γάμον· ἐνῷ τῆς ἑτέρας δουλεύουσι *τὰ κεφάλαια·* (πρβ. καὶ l. 20 D. eod. Βα. αὐτ. 16) [1].

Οὐδὲν τοιοῦτο κώλυμα ὑφίσταται ἐνταῦθα, οὔτε *τῆς προικὸς* στοιχεῖον εἶναι διὰ τῶν καρπῶν νὰ ἱκανοποιῇ τὰ βάρη, ἀλλ' ἁπλῶς ν' αὐξήσῃ τὴν περιουσίαν τοῦ ὑποχρέου ἀνδρός, ὅπερ, εἰ καὶ ἀτελῶς, πληροῦται ὅμως. Ἔχει δὲ προσέτι ὁ ἀνὴρ τὴν ἐλπίδα, καὶ κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον, νὰ κερδήσῃ τὴν προῖκα, ἐν ὑπαιτίῳ διαζεύξει ἢ δυνάμει συμφώνου.

Συμπεραίνομεν ὅθεν ὅτι, περιγραφῆς μὴ χωρησάσης, ἔγκυρος ἡ ὑπὸ τοιοῦτον ὅρον προικοδοσία. Εἰδικῶς εὑρίσκομεν ἰσχύον τοιοῦτον σύμφωνον διὰ τοὺς καρποὺς τοῦ τελευταίου ἔτους· l. 31 D. de pact. dot. (κατ. § 115).

Ὡς εἰκός, καὶ ἐνταῦθα ἐναντίους ἔχω πάντας τοὺς συγγραφεῖς [2]· ἀλλὰ φρονῶ, ὅτι αἱ γενικαὶ τῆς προικὸς ἀρχαὶ ἐπιβάλλουσι τὴν ἐμὴν λύσιν μᾶλλον, μὲ τὴν ἐπιφύλαξιν τῆς l. 6 § 2 D. de j. dot.

Ἡ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ παραχώρησις τῇ γυναικὶ τῶν τῷ ἀνδρὶ ἁρμοζόντων καρπῶν εἶναι προφανὴς δωρεά, διεπομένη ὑπὸ τῶν κανόνων τῶν μεταξὺ συζύγων δωρεῶν·

L. 20 C. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 107 «Ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἐπιτρέψῃ τῇ

[1] Προσέτι l 32 § 1 D. de pact. dot. Βα. ΚΘ' ε' 30 θέμ. β'. Τοὐναντίον ἅπαξ συσταθείσης προικός, ἐπιτρέπεται pactum de non petendo, ἔστω καὶ ἰσοβίως τῆς γυναικός, διότι ἔτικτε μόνον ἔνστασιν· πρβ. l. 20 cit. l. 20 § 2 D. de pact. dot. Βα. ΚΘ' ε' 18 θέμ. γ'. Ἄκυρον ὅμως τὸ σύμφωνον 'ne omnino dos petatur' (δηλ. οὔτε μετὰ θάνατον), l. 12 § 1 D. eod. Βα.12· ἐνῷ ἂν τεθῇ τοιοῦτος ὅρος ἐν τῷ διδόναι, ἄκυρος ἡ ὅλη δικαιοπραξία, l. 32 § 1 eod. Ὅλως ἐσφαλμένως ἑρμηνεύει τὴν l. 12 § 1 cit. ὁ Beldimano de pact. dot. σελ 11—13, ἐννοῶν τὸ petatur=repetatur (περὶ ἀναλήψεως προικός). Ἴδε καὶ ἀνωτ. § 59.

[2] Τοὺς ἐν σημ. 6 παρατεθέντας, καὶ Windscheid § 506 σημ. 9.

γυναικὶ καρποῦσθαι, εἰς ὅσον ἐὰν γένηται πλουσιωτέρα, τοῦτο δύναται παρ' αὐτῆς λαμβάνειν». Τοιοῦτο καὶ τὸ θέμα Ἰουλιανοῦ l. 22 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 20 [9].

Καὶ πάλιν ὅμως, εὐλόγου παρεχομένου ἀνταλλάγματος, οὔτε αναζήτησις χωρεῖ·

l. 21 § 1 D. de don. i. v. 24, 1, Βα. Λ' α' 20 θεμ. β' «Καλῶς δὲ συγχωρεῖ τῇ γυναικὶ κεχρῆσθαι (frui) τῇ προικί, συμφωνησάσῃ τρέφειν ἑαυτὴν καὶ τοὺς ἑαυτῆς». Ὡσαύτως l. 2 C. de pact. conv. 5, 14, Βα. ΚΘ' ε' 32 (Ηὺξ. Ἐπ. ΙϚ' 94).

Ἄλλως δὲ πρὸς διατροφήν, ut se suosque alat, συγχωρεῖται καὶ τῶν κεφαλαίων ἡ ἀνάδοσις, (l. 73 § 1 D. de j. dot., l. 20 D. sol. m.). Ὑφίσταται ὅμως ἡ ἑξῆς διαφορά, ὅτι ἐπὶ τοιούτου θέματος αναδίδονται τὰ προικῷα καὶ ἀπαλλάσσεται ὁ ἀνὴρ τῆς κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ὑποχρεώσεως, ἐνῷ ἐνταῦθα παρέχει ἐξ ἰδίων κεκτημένους καρποὺς κατὰ δωρεάν. Τὸ κῦρος ὅθεν ἀρύεται ἡ τοιαύτη συμφωνία, μόνον ἐκ τοῦ ὅτι χρέος τοῦ ἀνδρὸς εἶναι ἡ διατροφὴ τῆς γυναικός, καὶ κυρίως τοῦτο ἐκπληροῖ διὰ τῆς δόσεως τῶν καρπῶν.

Διὰ τοῦτο, ἂν μετὰ τὸν γάμον συμφωνηθῇ νὰ πληρώσῃ δανειστὰς τῆς γυναικός, ὁ Παῦλος l. 28 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 26 κηρύσσει ὅτι «δωρεά ἐστι» καὶ ὡς τοιαύτη κριτέα (ἐνῷ δύναται ὁ ἀνὴρ νὰ *ἐπιστρέψῃ* αὐτὰ τὰ κεφάλαια «ut aes alienum solvat mulier» l. 20 D. cit. l. 85 D. de j. d.) [10].

Σύστοιχος ὁρισμός ἐστιν, ὁ τῆς l. 21 § 1 D. de don. i. v. Βα. α' 20 θέμ. β', ἀπαγορεύων τὴν ἄφεσιν τῶν παρὰ τῆς γυναικὸς ὀφειλομένων τόκων τῆς ἐν ὑποσχέσει προικός [11].

§ 112. Κανονικῶς ἐχόντων τῶν πραγμάτων, καὶ ἐναντίων συμφώνων μὴ ὑπόντων, ὁ ἀνὴρ κερδαίνει τοὺς *ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ* καρπούς.

Ἡ καρποκτησία αὕτη ἄρχεται ἅμα τῷ γάμῳ, ἐφ' ὅσον πρὸ αὐτοῦ

[9] Ἴδε καὶ σχολ. 2 αὐτ. καὶ τὰς παραπομπάς. Ἔτι l. 8 C. de don. i. v. 5, 16, Βα. Λ' α' 71· ἔνθα δέον ν' ἀποκατασταθῇ τὸ χωρίον ἐκ τῆς Ἐπιτ. ΚΗ' λα', ὅπερ εὕρηται καὶ παρ' Ἁρμ. Δ' ι' 28.

[10] Πρβ. ἐπὶ τούτου καὶ Bechmann II σελ. 162, Czyhlarz σελ. 494 σημ. 4, Παπαρρηγ. § 156. Ἄλλως Καλλιγᾶς Δ' § 97.

[11] Πρβ. καὶ l. 27 D. de pact. dot. Βα. ΚΘ' ε' 25 καὶ σχ. Ἀνων. αὐτ.

ἢ σὺν αὐτῷ ἐδόθη τῷ ἀνδρὶ ἡ προίξ. Ἀλλ' ἂν αὕτη συνέστη βραδύτερον, δὲν ἀπονέμεται τῇ ὑστέρᾳ ταύτῃ προικοδοσίᾳ ἀναδρομή, ὁ δὲ ἀνὴρ οὐ μόνον δὲν δικαιοῦται νόμῳ νὰ ζητήσῃ τοὺς παρὰ τοῦ προικοδότου συλλεγέντας προγενεστέρους καρπούς, ἀλλ' οὐδὲ νὰ καταλογίσῃ ἐκ τῶν μελλόντων μέρος τι διὰ τὴν τοῦ γάμου διάρκειαν πρὸ τῆς προικοδοσίας.

Ὁ ἐπὶ τοῦ προκειμένου κανών ἐστιν, ὃν δίδωσι ὁ Οὐλπιανὸς ἐν

> l. 5 D. sol. m. Ἐπιτ. ΚϚ' ιθ', Βα. ΚΗ' η' 5 «Ὁ χρόνος ἀριθμεῖται οὐκ ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τοῦ γάμου, οὔτε ἀπὸ τῆς συστάσεως τῆς προικός, ἀλλ' *ἀφ' ἧς παρεδόθη τῷ ἀνδρὶ* ὁ ἀγρός».

Τῳόντι καὶ ἐφ' ὅσον ὑφίσταται ὑπόσχεσις, μόνον τόκοι καὶ ἀποζημιώσεις ἐξ αὐτῆς δύνανται νὰ ζητηθῶσιν, λόγῳ ὑπερθέσεως ἢ ἐκ τοῦ νόμου (l. 31 § 5 ἑξ. C. de j. d.), ἀλλὰ τοὺς καρποὺς *τοῦ ἀγροῦ* δὲν λαμβάνει (οὔτε ζητεῖ) ὁ ἀνήρ, ἵνα κερδάνῃ αὐτούς, εἰ μὴ ἀφοῦ ὁ ἀγρὸς καταστῇ ἐν προικί [1]. Σημειωτέον ὅμως, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται μετάθεσις κυριότητος, ἀλλ' ἁπλῆς νομῆς, ἥτις ἀρκεῖ ὅπως καταστήσῃ τὸ κτῆμα ἐν προικὶ μετὰ τοῦ ἀποτελέσματος τῆς καρπώσεως (l. 11 D.sol. m.) [2].

Ἀφ' ἑτέρου «ex die traditi marito fundi» ἄρχεται αὐτοδικαίως τὸ προικῷον ἔτος, συνυπάρχοντος καὶ γάμου, καὶ τὸ ἐπὶ κέρδους καρπῶν δικαίωμα τοῦ ἀνδρός· ἀδιάφορος δ' ὅλως τυγχάνει ἡ ἐποχὴ τῆς συγκομιδῆς. Οὕτω,

> l. 7 § 2 D. eod. Βα. αὐτ. 7 θέμ. γ' «Εἰ δὲ καὶ τρυγήσασα τὸν ἀγρὸν [ἡ γυνή], ἐπιδῷ παραχρῆμα (τ. ἔ. κατὰ Νοέμβριον, ὅτε λήγει ἡ τρυγή· ἴδε l. 7 § 1 eod.), καὶ μισθώσῃ αὐτὸν ὁ ἀνὴρ τῇ ἀρχῇ τοῦ Μαρτίου, καὶ λυθῇ ὁ γάμος τῇ ἀρχῇ τοῦ Ἀπριλίου, οὐ μόνον τὸ δωδέκατον τοῦ μισθοῦ λαμβάνει, ἀλλὰ *τὴν ἀναλογίαν τοῦ παντὸς χρόνου,* ἐν ᾧ προικιμαῖος ἦν ὁ ἀγρός, παρακρατεῖ» (καὶ δὴ ἐκ τῶν μελλόντων μισθῶν, ex mercede, quae debebitur).

[1] Πρβ. καὶ l. 13 § 2, l. 14 § 2 D. de fund. dot. 23, 5, Βασ. ΚΘ' ε' 13 θέ. γ' 14 θέ. γ'. Πλημμελὴς ἄρα ἡ ἀπόφασις Ἀρ. Π. 152 τοῦ 1870, καθ' ἣν ὁ ἀνὴρ ἔχει ἀγωγῆς δικαίωμα κατὰ τοῦ ὑποσχεθέντος προῖκα, πρὸς ἀπόλειψιν τῶν μετὰ τὸν γάμον καρπῶν. Μόνον ὡς κεφάλαιον ἀποζημιώσεως δύνανται νὰ ζητηθῶσιν ἐν περιπτώσει ὑπερημερίας.

[2] Ἀνωτ. § 105, Czyhlarz σελ. 239 σημ. 8. Ἄλλως Bechmann II σελ. 196 σημ. 2.

Ἀλλ' ἡ λύσις αὕτη προσαρμόζεται εἰς τοὺς κατὰ περιόδους διῃρημένους καρποὺς καὶ ἀγροτικὰ μισθώματα, ἐφ' ὧν ἡ περίοδος λαμβάνεται ἀδιαιρέτως. Τοὐναντίον, ἐπὶ τῶν ἀδιαλείπτως παραγομένων καὶ τῶν ἀστυκῶν ἐνοικίων, ὡς ἤδη ἐξετέθη (§ 110), ὁ προικολήπτης δικαίῳ ἄρχεται καρπούμενος, ἀφ' ἧς στιγμῆς συμπέσῃ παραδεδομένη προὶξ καὶ γάμος, μὴ χρησιμοποιῶν δὲ τὸ πρᾶγμα ἀμέσως, οὐδόλως δικαιοῦται ν' ἀποζημιωθῇ ἐκ τῶν ὑστέρων, ἐκτὸς ἂν θεωρηθῇ ἐνέχουσα ἐξαίρεσιν ἡ l. 7 § 4 D. sol. m. (αὐτ. σελ. 464). Ἐπίσης, ὅσον ὁρᾷ τοὺς ὅλως ἀτάκτως παραγομένους καρπούς, ὁ ἀνήρ, κερδαίνων ἁπλῶς ὅσους λάβῃ, δὲν δύναται νὰ ἔχῃ τοιαύτας ἀξιώσεις.

Κατὰ τοὺς αὐτοὺς κανόνας ὀφείλομεν νὰ ὁρίσωμεν τὴν κάρπωσιν τῶν μετὰ τὸν γάμον τυχὸν ἐπαυξήσεων τῆς προικός, ἤτοι ὁ ἀνὴρ ἄρχεται κερδαίνων καρποὺς καὶ αὐτῶν, ἀφ' ἧς αὗται περιέλθωσιν εἰς τὴν κατοχήν του, εἴτε συνεπείᾳ συμβάσεως εἴτε ἐκ τοῦ νόμου[3].

Ἀπὸ τοῦ ἀνωτέρω ὁρισθέντος σημείου ἄρχεται μετρουμένη ἡ διάρκεια τοῦ μετὰ προικὸς γάμου, μέτρον δ', ὡς εἴρηται, ἐστὶν ἡ κάρπιμος περίοδος. Οἱ Γερμανοὶ καλοῦσι *κάρπιμα ἔτη* (Frucht-Jahre) τὰς πραγματικὰς ἀκινήτους περιόδους, καθ' ἃς φύσει παράγονται οἱ καρποί· *προικῷα δὲ ἔτη* (Dotal-Jahre) ἴσα χρονικὰ διαστήματα, ἀπὸ τῆς εἰρημένης ἐποχῆς λαμβανόμενα. Οὕτω λέγομεν ὅτι ὁ ἀνὴρ δικαιοῦται εἰς τόσων φυσικῶν περιόδων ἢ ἐτῶν καρπούς, ὅσαι εἰσὶν αἱ προικῷαι περίοδοι ἢ ἔτη. Χάριν ἁπλοποιήσεως ἐν τοῖς ἑπομένοις περιπλόκοις ζητήμασιν, ὑποτίθεμεν τὰς περιόδους ἐνιαυσίας, κατὰ συνθήκην δ' ἐπίσης τὴν προῖκα δοθεῖσαν σὺν τῇ τελέσει τοῦ γάμου.

§ **113.** Ἐπί τε τῶν ἀενάως παραγομένων καὶ τῶν τελείως ἀκανονίστων καρπῶν, καὶ ἡ κάρπωσις καὶ ἡ ἰδιοποίησις ἄρχεται ἀπὸ τοῦ γάμου καὶ λήγει σὺν τῷ πέρατι αὐτοῦ, ἄνευ δυσκολίας. Διὸ περὶ τούτων πλέον δὲν ἀσχολούμεθα. Ἐπὶ τῶν κατὰ περιόδους διῃρημένων, τὸ μόνον ἁπλοῦν θέμα εἶναι τό, καθ' ὃ ὁλόκληρος ἡ διάρκεια τοῦ γάμου πίπτει ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ περιόδῳ, ὅτε, δυνάμει τοῦ ἀδιαιρέτου ταύτης, ὁ ἀνὴρ θέλει κερδάνει ἀνάλογον ποσοστόν, π. χ. κατὰ l. 7 § 2 D. sol. m. τοῦ γάμου διαρκέσαντος 6 μῆνας, ὁ ἀνὴρ λαμ-

[3] Ὁ Czyhlarz § 69 σημ. 9 προβαίνει εἰς διαστολὰς οὐδαμοῦ τοῦ νόμου κυρουμένας, ἂν ὁ τὴν ἐπαύξησιν παρέχων εἶναι ὁ πρῶτος προικοδότης ἢ ἕτερος κλπ.

βάνει $^1/_2$ μισθώματος (§ 109). Όταν τοὐναντίον ὁ γάμος εἴτε ἄρχεται εἴτε λήγει ἐν τῷ μέσῳ καρπίμου περιόδου, οὕτως ὥστε ὁ ἀνὴρ λαμβάνει καρποὺς περιόδου, ἧς μέρος ἦν ἐκτὸς τοῦ γάμου, εἴτε ὁ τὴν προῖκα ἀναλαμβάνων κτᾶται καρποὺς περιόδου, ἧς μέρος ἔκειτο ἐν τῷ γάμῳ, περιμάχητα ἐγείρονται ζητήματα, συντελούσης καὶ τῆς ἀσαφείας τῶν πηγῶν.

Τὰ προταθέντα συστήματα εἰσὶ ποικίλα, πάντων δ' οὐσιῶδες ἐλάττωμά ἐστιν, ὅτι κατασκευάζονται ἐκ τῶν προτέρων ὑπὸ τῶν ἐφευρόντων αὐτά, εἶτα δὲ χρησιμεύουσιν ὡς κλίναι Προκρούστου, πρὸς ἃς ἀναγκάζονται νὰ συμμορφωθῶσι τὰ κείμενα.

Οὕτως εὐλογοφανὲς ἔδοξε τοῖς Keller (Pand. § 401) καὶ Brinkmann (ἐν Oesterreichische Vierteljahrschrift τόμ. 18 σελ. 120 ἑ.), ὅπως ὁ ἀνὴρ κερδαίνῃ, εἰ δυνατόν, δι' ἑκάστην ἡμέραν τοὺς εἰς αὐτὴν ἀναλογοῦντας καρπούς. Ὥστε, ἂν ὁ γάμος ἀρχίσῃ ἐν τῷ μέσῳ καρπίμου περιόδου, ὁ ἀνὴρ ἀποδίδει μέρος τῶν ταύτης καρπῶν, ἀνάλογον τοῦ πρὸ τοῦ γάμου τμήματος, ὁμοίως δὲ διανέμεται καὶ ἡ τελευταία: οἷον ἄμπελος ἐδόθη εἰς προῖκα τὴν 1ην Ἰουλίου 1885, ἐτρυγήθη Ὀκτώβριον ἰδίου ἔτους παρὰ τοῦ ἀνδρός, καὶ ὁ γάμος ἐλύθη 1ην Ἰανουαρίου 1887· κατὰ τοὺς συγγραφεῖς τούτους τῷ ἀνδρὶ προσήκουσι $^3/_{12}$ τῆς πρώτης περιόδου, ὅλη ἡ δευτέρα, καὶ $^9/_{12}$ τῆς μελλούσης τοῦ 1887.

Ἀλλ' εἰς ταῦτα μάχεται: *πρῶτον*, ὅτι οὐδαμοῦ τοῦ νόμου καθιεροῦται ὑποχρέωσις τοῦ ἀνδρὸς ν' ἀποδώσῃ ἐκ καρπῶν τοῦ πρώτου ἔτους παρ' αὐτοῦ συγκομισθέντων, εἰ μὴ τὰς δαπάνας τῆς γυναικὸς (l. 7 pr. D. sol. m. πρβ. καὶ l. 7 § 4 eod.)· τοὐναντίον δὲ πολλάκις ἀπονέμονται αὐτῷ πλήρεις οἱ καρποὶ περιόδου ἀντιστοιχούσης ἐν μέρει εἰς χρόνον προγενέστερον τοῦ γάμου (πρβ. l. 7 § 1 § 2, περὶ ὧν μετ' ὀλίγον). *Δεύτερον* πανταχοῦ ἀναγράφεται ὑποχρέωσις διανομῆς μόνον διὰ τὸ τελευταῖον ἔτος, οἷον l. 11 D. sol. m. L. un. § 9 C. de r. ux. Ῥητότατα δὲ ὁ Οὐλπιανὸς ἄρχεται ὑπολογίζων τὰ προικῷα ἔτη, (πρὸς ἐξεύρεσιν ἀκριβῶς τοῦ *τελευταίου*), «ex die, quo *dotale* praedium constitutum est, *tradita possesione*» (l. 5 D. sol. m. Ἔτι l. 6 eod. Βα. ΚΗ' η' 6 «ex die nuptiarum»).

Πρὸς τὰ τελευταῖα ταῦτα χωρία προσκρούει, καίπερ ὑπεκφεύγουσα τὰ πρῶτα, ἡ καὶ ἄλλως λίαν αὐθαίρετος ἐκδοχὴ τοῦ Bechmann II

§ 98—99, καθ' ἣν ὁ ἀνὴρ ἰδιοποιεῖται δίκην ἐξαιρέτου τοὺς καρποὺς τοῦ πρώτου ἔτους ὅλους, οἱαδήποτε ἂν ᾖν ἡ ἐν αὐτῷ διάρκεια τοῦ γάμου, ἐξακολουθεῖ δὲ κτώμενος τοὺς τῶν ἑπομένων περιόδων, καὶ διανέμεται τὴν τελευταίαν κατὰ λόγον τῆς ἐν αὐτῇ παρατάσεως τοῦ γάμου [1].

Τῇ εἰσηγήσει τοῦ Francke (Arch. für die civ. Pr.30 σελ.294) ἑ. καθιερώθη ἐν τοῖς καθ' ἡμᾶς χρόνοις ἕτερον σύστημα, ἀποδεκτὸν γενόμενον καὶ τελειοποιηθὲν παρὰ τῶν Czyhlarz σελ. 243 ἑ., Windscheid II § 501, Παπαρρηγ. § 171—2, Καλλιγᾶ § 107 ὅπερ ὅμως ἐπίσης, ὡς διατυποῦται, ἐστὶν αὐθαίρετον καὶ πρὸς τὰ κείμενα ἀσυμβίβαστον. Λέγουσι δηλ. ὅτι ἡ πρώτη πρόσοδος, ὁτεδήποτε λαμβανομένη, καταλογιστέα εἰς τὸ πρῶτον προικῷον ἔτος ἀποκλειστικῶς, ἡ δευτέρα πρὸς τὸ δεύτερον καὶ οὕτω καθεξῆς ἤτοι ἐπὶ τοῦ ἀνωτέρω παραδείγματος ὁ ἀνὴρ δικαιοῦται εἰς τὴν πρόσοδον τοῦ 1885, ἣν συμψηφίζει διὰ τὸ διάστημα 1 Ἰουλίου 1885—1 Ἰουλίου 1886, καὶ ἥμισυ τῆς τοῦ 1886 διὰ τοὺς ἓξ μῆνας 1 Ἰουλίου 1886—1 Ἰανουαρίου 1887. Τοιοῦτον εἰδικὸν καταλογισμὸν ἔτους πρὸς ἔτος οὐδαμοῦ ἀναγράφει ὁ νόμος, αἱ δὲ φερόμεναι ἀπὸ θεωρίας δικαιολογίαι, ὅτι ὁ ἀνὴρ θεωρεῖται ἀναλίσκων ἑκάστου ἔτους τοὺς καρποὺς πρὸς τὰ βάρη τοῦ ἔτους ἐκείνου, εἶναι τελείως ἀνυπόστατοι· ὁ ἀνὴρ οὔτε τὴν πρόσοδον μόνην δαπανᾷ εἰς τὰ βάρη, οὔτε δύναται νὰ περιμένῃ τὴν συγκομιδὴν ταύτης, ἀλλ', ὀφείλων τὰ βάρη ἐξ ἰδίου, δικαιοῦται ἐπιεικῶς εἰς κέρδος τι πρὸς ἀνακούφισιν. Τοὐναντίον δ' ὑφίσταται ῥητὸν κείμενον, μηδὲν ἴχνος φθορᾶς φέρον, ὅπερ, ὡς ἀπᾷδον πρὸς τὴν θεωρίαν αὐτῶν, κηρύσσεται ἀποφώλιον ὑπὸ τῶν ἀνωτέρω συγγραφέων.

[1] Ῥητῶς ἐξαιρεῖ μόνον τοὺς ἡμέρᾳ τῇ ἡμέρᾳ κτωμένους πολιτικοὺς καρπούς· Bechmann αὐτ. σελ. 198 σημ. 2.—Ὅμοια φαίνεται πρεσβεύων Hasse Rheinisches Museum II § 29—35 σελ. 32—8.—Παρέκκλισιν ἀπὸ τοῦ κανόνος θεωρεῖ ὁ Bechmann ἀναγραφομένην ὑπὸ τῆς l. 7 § 1 D. sol. m. ὅταν ὁ γάμος δὲν διήρκεσεν ἔτος (κατ. § 114). Παρεμφερὴς εἶναι καὶ ἡ ἰδέα ἡ ὑπὸ Wiedemann ἐξενεχθεῖσα ἐν Zeitschr. der Sav. Stift. VII 2 σελ. 106 ἑ. καθ' ὃν οἱ ἐντὸς ἑνὸς προικῴου ἔτους καθ' οἱονδήποτε τμῆμα συμπίπτοντες καρποὶ καὶ πλειόνων περιόδων συνυπολογίζονται, ἐπὶ τῷ πλάσματι ὅτι ἄρχονται ἀπὸ τῆς ἡμέρας τοῦ γάμου.

Ἀντὶ τούτου φρονοῦμεν, ὅτι χρήζει τροποποιήσεως αὐτὴ ἡ θεωρία, ἥτις τῳόντι ἔχει μίαν δόσιν ἀληθείας, διορθουμένη δὲ δύναται νὰ συμβιβασθῇ πρὸς τὰ κείμενα.

Ἐκ τῶν πηγῶν θεωρῶ ἐπαρκῶς μεμαρτυρημένον τοῦτο, ὅτι ὁ ἀνὴρ ὀφείλει πρὸ παντὸς νὰ ἱκανοποιῆται ἀπὸ τῶν ἐν χερσὶν αὐτοῦ, ἐν τῷ γάμῳ συλλεχθέντων παρ' αὐτοῦ καρπῶν, ἀδιαφόρως τῆς περιόδου εἰς ἣν ἀνήκουσιν· οὕτως ὁ Οὐλπιανὸς l. 7 § 4 D. sol. m. ἀπονέμει τῇ γυναικὶ μόνον «illos fructus quos mulier percepit antequam nuberet»· κατὰ δὲ l. 7 § 1 D. de j. dot. γενικώτατα, «si fructus constante matrimonio percepti sint, dotis non erunt»· ἐνῷ «si vero ante nuptias percepti fuerunt, in dotem convertuntur» [1]. Ἐπίσημον ἐφαρμογὴν τούτου περιέχει καὶ ἡ l. 7 § 1 D. eod. ἀπονέμουσα τρυγὴν παρελθόντος ἔτους, ἀναλόγως τῆς διαρκείας τοῦ γάμου ἐν ἑτέρᾳ περιόδῳ, ὡς κατωτέρω δειχθήσεται.

Μόνον ὅταν τὸ εἰς χεῖρας τοῦ ἀνδρὸς εἰσοδευθὲν δὲν ἐξαρκῇ, δικαιοῦται οὗτος εἰς συμπλήρωσιν ἐκ τῶν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου καρπῶν, καθὰ διαρρήδην ἐπιμαρτυροῦσιν l. 7 § 2 καὶ § 3 eod. Πρὸς τοῦτο θέλει γείνει ἐν πρώτοις ὁ ὑπολογισμός, ὃν διδάσκουσι τὰ τεμ. 5 καὶ 6 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 5, 6. Ἀπὸ τῆς συνυπάρξεως παραδόσεως καὶ γάμου θὰ μετρηθῶσι πόσα ἔτη (προικῷαι περίοδοι) παρῆλθον, ἐξ ἑτέρου δὲ πόσων ἐτῶν καρποὺς ἔχει ὁ ἀνὴρ συλλέξει μετὰ τὸν γάμον. Εἰ μὲν ἔχει ἀκριβῶς ὅσους δικαιοῦται, ὁμαλὰ τὰ πράγματα. Ἄλλως, θὰ ἐπιζητηθῇ ἐξίσωσις. Οὐδαμῶς ὅμως ὁρίζεται, ὅτι οἱ ἀπαιτητέοι ἢ ἀποδοτέοι οὗτοι καρποὶ ἔσονται τμῆμα μιᾶς ὡρισμένης καρπίμου περιόδου.

Μᾶλλον ἐν τοῖς νόμοις φαίνεται προέχουσα ἡ ἑξῆς ἰδέα, οὐχὶ ὅτι εἰς ἕκαστον προικῷον ἔτος ἀνήκουσιν οἱ τῆς ἀμέσως προηγουμένης ἢ ἑπομένης συγκομιδῆς καρποί, ἀλλ' ὅτι γενικῶς εὐκολίας χάριν, τὰ τοῦ τελευταίου προηγηθέντα ἀκέραια προικῷα ἔτη συμψηφίζονται ἐν συνόλῳ πρὸς ἰσαρίθμων περιόδων ληφθέντας καρπούς, διὰ δὲ τὸ μετέπειτα διάστημα γίνεται ἐπιεικής τις ἐκκαθάρισις καὶ διανομὴ μεταξὺ τῶν συζύγων. Εἰς τὴν διανομὴν δὲ ταύτην δὲν τίθεται ὡς βάσις ἡ προηγουμένη ἢ ἑπομένη *συγκομιδή*, ἀλλὰ τὸ *τελευταῖον ἔτος διαρκείας τοῦ γάμου*. Κατὰ Πομπώνιον l. 11 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η'

[1] Πρβ. καὶ τὴν ἀνωτέρω ἐκτεθεῖσαν l. 5 D. sol. m.

11, ὁ ἀνὴρ ἀποδίδωσι μετὰ τοῦ πράγματος «fructus pro portione *anni, in quo divortium factum sit*». Καὶ ὁ Οὐλπιανὸς l. 5 eod. ὁμιλεῖ «de divisione *anni ejus, quo divortium factum sit*». Ἔτι ὁ Τρυφωνῖνος l. 78 § 2 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 74 θέμ. α' Βασ. αὐτ. «καὶ πρὸς ἀναλογίαν τοὺς καρποὺς *τοῦ τελευταίου ἐνιαυτοῦ* μερίζονται»· καὶ αὐτ. σχ. 1 Στεφάνου. Τὸ αὐτὸ τέλος καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἔρχεται θεσπίζων ἐν

l. un. § 9c C. de r. ux. «Sed et *novissimi anni, in quo matrimonium solvitur*, fructus, pro rata temporis portione, debere utrique parti adsignari» Βασ. ΚΘ' α' 119 θεμ. θ' καὶ αὐτ. σχ. 19 «κατὰ τὴν ἀναλογοῦσαν τοῦ χρόνου μοῖραν»

ὅπερ ἑρμηνεύει ὁ Θαλελαῖος διὰ τοῦ ἑξῆς παραδείγματος·

«Πολλάκις γέγονεν ὁ γάμος τυχὸν τῷ Σεπτεμβρίῳ μηνὶ καὶ παρῆλθον ι' ἐνιαυτοὶ (ἐνιαυτοὺς δὲ νόει μοι τοὺς *ἀπὸ τῆς συστάσεως τοῦ γάμου* δωδεκαμηνιαίους χρόνους)· συνέβη δὲ ἐν τῷ ια' ἐνιαυτῷ λυθῆναι τὸν γάμον τῷ Ἀπριλίῳ μηνί, ὡς εἶναι τοὺς πάντας μῆνας τοῦ γάμου ρκη' (128)· λαμβάνει ὁ ἀνὴρ καρποὺς ι' ἐνιαυτῶν καὶ ἀπὸ τοῦ ρκα' μηνός, ψηφιζομένων τῶν ἄλλων μηνῶν, λαμβάνει τὸ δίμοιρον τῶν καρπῶν ἐκείνου τοῦ ἐνιαυτοῦ».

§ **114.** Πρακτικὴν διαφορὰν ἔχει ἡ ἐκδοχὴ ἡμῶν ἀπὸ τῆς κρατούσης διδασκαλίας, εἰς τὸ θέμα, καθ' ὃ ἀπέναντι τοῦ τελευταίου προικῴου ἔτους συμπίπτουσι καρποὶ πλείονες τῆς μιᾶς καρπίμων περιόδου. Π. χ. ἄμπελος δίδοται ἐν προικὶ κατ' Ὀκτώβριον τοῦ 1877 ἀμέσως πρὸ τῆς τρυγῆς· ὁ ἀνὴρ κτᾶται ὅλον τοῦτον τὸν καρπόν, καὶ ἐξακολουθεῖ καρπούμενος ἐπὶ πλέον 10 ἔτη, μεθ' ἃ μεταβάλλων τρόπον διοικήσεως, ἐκμισθοῖ τὴν ἄμπελον τῇ 1η Νοεμβρίου 1877 καὶ λαμβάνει τριῶν μηνῶν μισθώματα, λύεται δ' ὁ γάμος τὴν 31 Ἰανουαρίου 1888. Ἐνταῦθα ὁ μὲν γάμος διήρκεσεν 10 (προικῷα) ἔτη καὶ 4 μῆνας, ὁ δὲ ἀνὴρ εὑρίσκεται ἔχων 11 περιόδων καρποὺς καὶ $^1/_4$ ἐκ περισσοῦ. Τὰ δέκα ἐν γάμῳ ἔτη καὶ καθ' ἡμᾶς συμψηφίζονται πρὸς δέκα κάρπιμα, πρόκειται δὲ κατὰ τὸν νόμον νὰ γείνῃ διανομὴ κατὰ λόγον τοῦ τελευταίου προικῴου ἔτους. Τίνα ὅμως τὰ διανεμητέα: Οἱ εἰδικεύοντες τὰς προσόδους λέγουσιν, ὅτι εἰς τὸ 11ον ἔτος ἀντιστοιχεῖ ἡ 11η τρυγή, ἄρα ἐκ ταύτης ληπτέα $^4/_{12}$ διὰ τοὺς τέσσαρας μῆνας, ἀποδοτέον δ' ὅλον τὸ ληφθὲν μίσθωμα. Τὸ αὐτὸ θὰ εἴπω-

μεν, καὶ ἂν λείψωσι τὰ δέκα ἔτη, πρόκειται δὲ διὰ τετράμηνον γάμον (ἀρξάμενον 1 Ὀκτωβρίου 1887 καὶ λυθέντα 31 Ἰανουαρίου 1888), ἵνα διανεμηθῇ μία τρυγὴ καὶ $^1/_4$ μισθώματος.—Δὲν λέγει ὅμως οὕτως ὁ Παπινιανὸς καὶ ὁ τούτου τὴν γνώμην ἀναφέρων Οὐλπιανὸς l. 7 § 1 D. sol. m. ἔνθα, καθ' οἱανδήποτε ἑρμηνείαν ἢ ἀνάγνωσιν, λαμβάνονται ὑπ' ὄψιν ἐν τῇ *διανομῇ* ἥ τε *τρυγὴ* καὶ *τὸ μίσθωμα*, ἐπὶ τοῦ θέματος ἀκριβῶς, ὅπερ διατυπώσαμεν τελευταῖον.

Τὸ πολυθρύλλητον τοῦτο χωρίον ἔχει ἐν πρωτοτύπῳ ὡς ἕπεται: «Papinianus autem libro undocimo quaestionum, divortio facto, fructus dividi ait [1], non ex die locationis, sed habita ratione praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit: neque enim, si vindemiae tempore (τ. ἔ. Ὀκτώβριον) fundus in dotem datus sit, eumque vir ex calendis Novembribus primis fruendum locaverit, mensis Januarii suprema die facto divortio, *retinere* virum et *vindemiae* fructus et *ejus anni*, quo divortium factum est, *quartam partem*, mercedis aequum est: (alioquin si, coactis vindemiis, altera die divortium intercedat, fructus integros retinebit). Itaque, si fine mensis Januarii divortium fiat et quattuor mensibus matrimonium steterit, *vindemiae fructus et quarta portio mercedis* instantis anni *confundi* dobebunt, ut ex ea pecunia *tertia portio* viro relinquatur» (Βα. ΚΗ' η' 7 θεμ. β').

Ἐπὶ κεφαλῆς, ὡς βλέπομεν, τίθεται κανών, περὶ μισθωμάτων ἀγροτικῶν ἰδίως χρήσιμος, ὅτι ταῦτα δὲν κερδαίνονται ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς μισθώσεως ἁπλῶς, ἀλλὰ λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν καὶ ὁ *προηγηθεὶς χρόνος*. Ἐφαρμογαὶ τούτου παρίστανται δύο, μία ἡ προκειμένη καὶ ἑτέρα ἡ ἐν § 2 αὐτ. ἣν ἐξεθέμεθα ἀνωτ. (§ 112)· καὶ εἰς μὲν τὸ παρὸν ὁ ἀνὴρ δικαιοῦται εἰς ἔλασσον κέρδος, ἐκεῖ δὲ εἰς μεῖζον.

Ἐνταῦθα ὁ νομικός, φέρων τὸ παράδειγμα, ὃ προλαβόντες ἐδανείσθη-

[1] Ἔν τινι γραφῇ (τῆς Vulgeta) παραλειπομένου τοῦ «ait», ἀποδίδοται ἅπαν τὸ ἑπόμενον τῆς l. 7 cit. τῷ Παπινιανῷ, ὅπερ ὅμως ἀντίκειται εἴς τε τὸ Φλωρεντ. χειρόγραφ. καὶ εἰς τὰ Βασιλικά, εἰς τὸ ὕφος τῶν ἑπομένων §§, καὶ εἰς τὸ ὅτι τὰ τεμ. 1—38 τοῦ τίτλου τούτου εἰσὶ τῆς Pars Sabiniana, ἡ δὲ Papiniana ἄρχεται ἀπὸ τοῦ 38· Bechmann II σελ. 202 ἑπ.

μεν, παρατηρεῖ ὅτι δὲν εἶναι ἐπιεικὲς ὁ ἀνὴρ νὰ κερδάνῃ καὶ τὴν τρυγὴν καὶ τὸ $^1/_4$ μισθώματος, ὅπως δὲν πρέπει, λυομένου τοῦ γάμου ἀμέσως μετὰ τὸν τρυγητόν, νὰ κρατήσῃ τὴν ὅλην τρυγὴν (ἀλλ' $^1/_{12}$, ὡς διδάσκει l. 7 pr. eod.). Ταῦτα πάντα βεβαίως σκοποῦσι νὰ δικαιολογήσωσι τὴν μείωσιν τοῦ μισθώματος.

Κορυφοῦται ὅμως ἡ δυσχέρεια ἐν τῷ διατακτικῷ, ὡς εἰπεῖν, μέρει, ἀπὸ τοῦ itaque ... οὐ μόνον ἐκ τῆς ἀναγραφομένης συμμετοχῆς τοῦ μισθώματος, ἥτις ταράττει τὴν ἀνωτέρω εἰρημένην θεωρίαν, ἀλλὰ καὶ διότι ὁ συνυπολογισμὸς οὗτος δὲν εἶναι ἀποχρώντως εὐκρινής, ἐξ ἐπιπολῆς δὲ λαμβανόμενον τὸ κείμενον, φαίνεται ἀπονέμον τῷ ἀνδρὶ μείζονα τοῦ προσήκοντος ποσότητα καρπῶν (ἤτοι τῆς ὅλης τρυγῆς $^{12}/_{12}$, καὶ τοῦ $^1/_4$ μισθώματος $^3/_{12}$, δίδοται *τὸ τρίτον*, $^5/_{12}$, διὰ 4 μῆνας, εἰς οὓς ἔδει ν' ἀναλογῶσι μόνον $^4/_{12}$).

Οὐ μόνον ἄχαρις, ἀλλὰ καὶ ἀνέφικτός ἐστιν ἡ ἀφήγησις πασῶν τῶν κατὰ καιροὺς ἐπινοηθεισῶν ἑρμηνειῶν τῆς lex damnata ταύτης, ἥτις πολλοὺς ἐπλήρωσε τόμους [2].

Πρὸ παντὸς συλλήβδην ἀποκρούομεν τὰς προταθείσας ποικίλας παρεμορφώσεις τοῦ κειμένου [3], καὶ τὴν παρὰ Bechmann σελ.205—7 ἀλλοίαν τακτοποίησιν αὐτοῦ [4]. Ἐν οὐδενὶ τῶν χειρογράφων ἀπαντᾷ ἴχνος παραφθορᾶς ἢ διαφορὰ ἀναγνώσεως, περισσῶς δὲ σύμφωνόν ἐστι καὶ τὸ ἐν Βα. ΚΗ' η' 7 σχλ. 5 κατὰ πόδας Δωροθέου·

> «Χρὴ καὶ τῶν τριῶν μηνῶν τοὺς καρποὺς καὶ τοὺς τῆς τρύγης *ἀναμίγνυσθαι*, καὶ ἐκ τούτων πάντων *τὸ μὲν τρίτον μέρος* παρὰ τῷ ἀνδρὶ ἀπομεῖναι, τὸ δὲ *δίμοιρον* δοθῆναι τῇ γυναικί».

Σὺν τοῖς ἄλλοις ἄρα ἀπαράδεκτος καὶ ἡ παρὰ τοῦ Mommsen ἐν τῇ νεωτάτῃ τῶν Πανδεκτῶν ἐκδόσει προβληθεῖσα διόρθωσις «vindemiae fructus *quarta* pars *et tres* mercedis etc.» ἤτοι $^1/_4$ τρυγῆς καὶ $^3/_4$ μισθώματος νὰ ληφθῇ, ἐξ ὧν τὸ τρίτον ν' ἀποτελέσῃ

[2] Μέρος τῆς ἀρχαιοτέρας φιλολογίας εὕρηται παρὰ Glück 27 σελ. 293—329 καὶ Vangerow § 220 Anm. 2 nº II.

[3] Ἴδε παρὰ Czyhlarz § 72 σημ. 2 ἀντίκρουσιν τῆς τοῦ Brinckmann.

[4] Ταύτην ἐπιδοκιμάζει καὶ Czyhlarz σελ.251. Contra Scheurl XI σελ.273—4, Bolze ἐν Arch. f. d. civ. Pr. σελ. 327—8.—Κατὰ Dernburg III § 22 σημ. 6 ἐν τελ. τὸ χωρίον φέρει παρεμβολάς, καὶ δὴ αὐτὴ ἡ λύσις ἀποδοτέα τοῖς συντάκταις τοῦ Πανδέκτου (!!)

$^{1}/_{12}$ τρυγῆς καὶ $^{5}/_{12}$ μισθώματος· τοῦτο εἶναι καὶ βεβιασμένον, καθότι λόγος τῆς ἀριθμητικῆς ταύτης ἐργασίας δὲν ὑπάρχει, διατὶ δὲ νὰ εἴπῃ ὁ Οὐλπιανὸς τρίτον τοῦ τετάρτου ἀντὶ δωδέκατον, καὶ $^{1}/_{3}$ τῶν $^{5}/_{4}$ ἀντὶ $^{5}/_{12}$ ἀπ' εὐθείας.

Ἐκ τῶν κατ' οὐσίαν δοθεισῶν ἐξηγήσεων ἀναφέρομεν τὰς ἑξῆς.

Πολλοί, ἐν οἷς ἐκ τῶν ἀρχαιοτέρων ὁ Κουϊάκιος καὶ Bachov, ἐν τῷ καθ' ἡμᾶς δ' αἰῶνι ὁ Hasse ἐν εἰδικῇ μονογραφίᾳ [5], ὁ Francke Arch. XXX σελ. 304—8, ὁ Puchta Vorles. II § 421, καὶ οἱ νεώτατοι Brinz II σελ. 1270 ἑ. καὶ Dernburg Pand. III § 22 σημ. 6, ἐμμένουσιν εἰς τὸ γράμμα τοῦ κειμένου, ἀπονέμοντες τῷ ἀνδρί, ἐκ τοῦ ἀθροίσματος τῆς ὅλης τρυγῆς σὺν $^{1}/_{4}$ μισθώματος, τὸ $^{1}/_{3}$, ἤτοι $^{5}/_{12}$. Ἀλλὰ δὲν δύνανται νὰ δικαιολογήσωσιν τὸ περισσὸν τοῦτο κέρδος τοῦ ἀνδρός, ὅπερ ἐνδέχεται ν' ἀποβῇ λίαν ὑπέρογκον· (λ. χ. διαρκέσαντος τοῦ γάμου ἓν ἔτος, θὰ λάβῃ τήν τε τρυγὴν καὶ $^{11}/_{12}$ τοῦ μισθώματος). Τὰ παρὰ Francke φερόμενα, ὅτι ἀμείβομεν θυσίας καὶ δαπάνας τοῦ ἀνδρὸς ἢ πιθανὰς ζημίας, ἐπὶ λόγοι κενοί. Δὲν εἶναι δὲ κρείττων ἡ βάσις τοῦ Hasse (Rhein. M. § 24 ἑ. ἰδίως § 29—33) ἐπὶ τῆς εἰκαζομένης βουλήσεως τῶν μερῶν, ἀφ' ἧς ὅμως ἐξαιρεῖ τὰς περιπτώσεις καθ' ἃς ἀποβαίνει εἰς βλάβην τοῦ ἀνδρὸς ὁ ὑπολογισμός.

Σημειώσεως ἄξιον, ὅτι ἐκεῖνο, ὅπερ παρίσταται ἡμῖν ἀδικαιολόγητον κέρδος, κατά τινας εἶναι μείωσις· οἷον Bechmann II § 101 (σελ. 201, 208), καθ' ὃν κυρίως ἔδει ν' ἀπονεμηθῇ τῷ ἀνδρὶ ἡ ὅλη τρυγὴ καὶ $^{1}/_{4}$ τοῦ μισθώματος, μόνον δὲ ἐπὶ γάμου ἔλαττον τοῦ ἔτους διαρκέσαντος καθιερώθη ὁ μετριασμὸς νὰ δίδωται ἀνάλογον ποσοστὸν τοῦ ὅλου. Παρεμφερῆ διδάσκουσι καὶ Puchta Vorles. § 421 καὶ Paron Pand. § 340, Hasse Rhein. Mus. § 30—35.

Ἑτέρα δόξα, ἥτις παρὰ τοῦ Δουαρένου μὲν καὶ Δονέλλου πρώτων ἐξηνέχθη, ἔτυχε δὲ τῆς ὑπερασπίσεως τοῦ Vangerow (Pand. I § 220 Anm. 2 N° II b.) καὶ Sintenis (Civilr. § 133 σημ. 73) καὶ ἄλλων [6], ἐννοεῖ τὸ χωρίον ὡς ἑξῆς : εἰς τὸ μίσθωμα, ἀποτελοῦν

[5] Comment. de variis eorum sententiis, qui in explan. l. 7 § 1 D. sol. m. vulgatam interpret. reliquerunt . . . 1827 καὶ Rheinisches Museum II (1828) σελ. 1—41.

[6] Böcking Pand. III § 14 σημ. 8, Rudorff Grundr. zu Vorlesungen uber das gem. Civilr. § 373 κειμ. 195 Picinelli della dote σελ. 64 σημ. 5.

¹/₄ προσόδου, προστίθεται τρυγὴ τοσαύτη, ὥστε ν' ἀπαρτισθῇ ¹/₃, ἤτοι ¹/₁₂. Ἓν βλέμμα ἐπὶ τοῦ κειμένου ὅμως ἀρκεῖ νὰ δείξῃ τὸ ἀσυμβίβαστον· ὁ Οὐλπιανὸς λέγει *vindemiae fructus* (ὁ καρπὸς τῆς τρυγῆς, ὅλος) et *quarta portio* mercedis . . . confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio . , relinquatur»· θ' ἀπαρτισθῇ *ἄθροισμα*, τοῦτο δηλοῖ τὸ confundi [7]· καὶ ἐκ τοῦ συνόλου θ' ἀποσπασθῇ ἓν τρίτον, ἀφιέμενον τῷ ἀνδρί. Ἐὰν vindemiae fructus νοηθῇ ¹/₁₂, τίνα σημασίαν ἔχει ἡ φράσις «ex ea pecunia . . . relinquatur». Ἔπειτα ἡ ἀρχὴ τῆς l. 7 § 1 προδηλοῖ, ὅτι μέλλει νὰ λάβῃ χώραν μεταβολή τις εἰς τὸ μίσθωμα λόγῳ τοῦ προηγηθέντος χρόνου, ἐνῷ κατὰ τὴν ἐκδοχὴν ταύτην ἀπονέμεται ἀκριβῶς τὸ κτηθὲν ποσοστόν. Τέλος, πῶς δύναται νὰ κληθῇ τρίτον, ἀριθμητικῶς, τὸ σύμφυρμα πραγμάτων ἀνομοίων, καὶ πιθανῶς ἀνίσων ;

Εἰς τὸ αὐτὸ τοῦ Δουαρένου ἀποτέλεσμα καταλήγει διὰ πολυπλοκωτέρων μόνον ὑπολογισμῶν ὁ Arnold (Comm. ad l. 7 § 1 D. sol. m. Berol. 1859), κατασκευάζων ἰδανικόν τι ἔτος, φέρον εἰσόδημα ἀνάλογον τῆς ἐν ἑκατέρᾳ καρπίμῳ περιόδῳ διαρκείας τοῦ γάμου, λ. χ. 1 μ. : 3 μ.=3:9 ἤτοι ³/₁₂ τρυγῆς καὶ ⁹/₁₂ μισθ., οὗ τὸ τρίτον προσήκει τῷ ἀνδρὶ ἐν τῷ θέματι τετραμήνου γάμου.

Ὅμοια ἀτοπήματα φέρει καὶ ἑτέρα λύσις, προταθεῖσα παλαιόθεν ὑπὸ τῶν Robertus καὶ Martucius, διδασκομένη δὲ ὑπὸ Scheurl XI 274—5 καὶ νῦν τοῦ Brandis [8], διατυπούντων ὡς ἑξῆς τὴν σκέψιν· «Vindemiae fructus» δὲν πρέπει νὰ ἐκληφθῇ ὡρισμένως ὁ καρπὸς τῆς τρυγῆς, ἀλλ' ἀορίστως, ὅτι μετὰ τοῦ μισθώματος δέον ν' ἀναμιχθῇ καρπὸς τρυγῆς, καὶ δὴ τοσοῦτος, ὅσος χρόνος λείπεται πρὸς συμπλήρωσιν ἔτους, ἄρα ⁹/₁₂, καὶ ἐκ τοῦ ἀθροίσματος (⁹/₁₂ τρυγῆς καὶ ³/₁₂ μισθ.), προσήκει, ὡς εἰκός, τῷ ἀνδρὶ ¹/₃. Ἤδη ὁ Κουιάκιος ἀντιπαρετήρησεν, ὡς καὶ ὁ Glück 27 σελ. 307, ὅτι ἥκιστα τιμητικὸν διὰ τὸν Παπινιανὸν εἶναι νὰ τεθῇ ἐν στόματι αὐτοῦ τοιαύτη ἀοριστολογία, συμπληρωτέα ἔξωθεν διὰ μαντικῆς. Καὶ θεωρητικῶς οὐδεὶς λόγος ὑπάρχει ἐν τῇ τοιαύτῃ ἀπονομῇ καρπῶν ἐξ ἑκατέρας

[7] Πρβ. l. 5 § 14, l. 11 § 7, l. 87 § 4 D. ad l. Falc. 35, 20, Francke Arch. σελ. 303—4.

[8] Archiv für die civil. Praxis τομ. 69 (1885) Nº IV Zur Auslegung der. l. 7 § 1 D. sol. m. σελ. 268 ἑ.

περιόδου κατ' ἀντίστροφον λόγον τῆς ἐν αὐταῖς διαρκείας τοῦ γάμου.

Ἀφῃρημένως λογικωτέρα ἴσως εἶναι δόξα τις τοῦ Connanus καὶ Mejer (ἐν Schweppe's Pand. IV § 687), ἐξευρίσκουσα τὸν μέσον ὅρον ἀμφοτέρων τῶν εἰσοδημάτων, ἀκεραίων λαμβανομένων· ἥτις ὅμως προσκρούει πρὸς τὸ κείμενον τοῦ νόμου, ὁμιλοῦντος περὶ $^{1}/_{4}$ μισθώματος· δι' ὃ ὀλίγους ἔσχεν ὀπαδούς: Τὸ αὐτὸ ῥητέον περὶ τῆς νέας γνώμης τοῦ Bolze Arch. f. d. civ. P. 61 σελ. 321—34, καθ' ἣν διὰ μὲν τὸν πρῶτον μῆνα ἀνήκει $^{1}/_{12}$ τρυγῆς, διὰ δὲ τοὺς τρεῖς ἑπομένους $^{3}/_{24}$ τρυγῆς$+^{3}/_{24}$ μισθοῦ· ἤτοι κατὰ τὴν ἀναλογίαν $^{5}/_{24}:{}^{3}/_{24}$ ἢ 5 : 3 γενήσεται ἡ διανομὴ τοῦ ὅλου μισθοῦ καὶ τρυγῆς.

Ἡ τὴν σήμερον πολυπληθεστέρα ὁμὰς τῶν συγγραφέων, τῶν διδασκόντων τὸν εἰδικὸν καταλογισμὸν τῶν καρπῶν ἔτους πρὸς ἔτος, μὴ δυναμένη νὰ συμβιβάσῃ πρὸς τὰ δόγματά της τὴν καὶ ἐπ' ἐλάχιστον συμμετοχὴν τοῦ μισθώματος, κόπτει τὸν γόρδιον, ἀποῤῥίπτουσα τὸ χωρίον ἐπὶ διαφόροις προφάσεσιν, οἷον ὡς μὴ συνᾷδον πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχάς, Καλλιγᾶς Δ' § 107—ὡς συγκεχυμένον καὶ ἐκ παραδρομῆς καταχωρισθέν, Παπαρρηγ. § 172—κατὰ Czyhlarz δὲ σελ. 254 καὶ Windscheid II § 501 σημ. 8, ὡς σφαλλόμενον περὶ ἀριθμητικὴν ἐργασίαν (!) καὶ μὴ ὑποχρεωτικόν. Ἀλλὰ τὸν ἀποσκορακισμὸν κειμένου σπουδαιοτάτου καί, ὡς εἴρηται, μηδαμῶς ἐφθαρμένου, θεωροῦμεν ἀσύγγνωστον· τοσούτῳ μᾶλλον ὅσον ὁ λόγος, δι' ὃν ἀποβάλλεται, εἶναι παντελῶς ἀνυπόστατος· περὶ τοῦ ὅτι ληπτέον ὑπ' ὄψιν καὶ τὸ μίσθωμα ἡ ῥῆσις εἶναι σαφεστάτη, τὸ σκοτεινὸν δὲ μόνον εἶναι ὁ τρόπος τοῦ ὑπολογισμοῦ.

Τὸ ἐπ' ἐμοὶ δὲν διστάζω νὰ ἐπανέλθω εἰς ἀναζήτησιν λύσεως καὶ δὴ αἱρετωτέραν θεωρῶ τήν, ἣν ἐδίδαξε πρῶτος ὁ Schrader[9] σὺν ἄλλοις[10] δὲ ἀπεδέξατο καὶ ὁ Glück 27 σελ. 317—9. «Vindemiae fructus» εἶναι κατὰ τούτους ἡ ὅλη τρυγὴ καὶ ea pecunia τὸ ἄθροισμα ταύτης μεθ' $^{1}/_{4}$ μισθοῦ. Ἀλλ' ἡ «tertia portio» δὲν εἶναι ληπτέα ἀριθμητικῶς, ὡς τὸ $^{1}/_{3}$ τοῦ ἀθροίσματος τούτου. Τοῦ·

[9] Dissertatio de divisione fructuum dotis 1805, ὅστις ὅμως εἶτα μετέβαλε γνώμην, εἰ καὶ μετὰ πολλῶν ἐνδοιασμῶν, ταχθεὶς πρὸς τοὺς κατὰ λέξιν τὴν ῥῆσιν ἑρμηνεύοντας, ἐν Tüb. Krit. Zeitschr. VI σελ. 219 ἑπομ.

[10] Hufeland Gem. Civilr. II § 952· Wening-Ingenheim Civilr. III § 48, Unterholzner Schuldverhältniss. II σελ. 457.

ναντίον δηλοῖ ἁπλῶς τὴν τῷ ἀνδρὶ προσήκουσαν μοῖραν, ἥτις διὰ τετραμήνου γάμου διάρκειαν εἶναι ἀφῃρημένως τὸ $^1/_3$ ἐνιαυσίας προσόδου. Ἡ μοῖρα ὅθεν αὕτη, *τὸ τρίτον* τοῦ ἀνδρός [11], ἐξαχθήσεται ἐκ τοῦ μνησθέντος ἀθροίσματος, καὶ δὴ κατ' ἀναλογίαν. Τῷ ὄντι, ἂν ἐπρόκειτο νὰ ληφθῇ ὡρισμένως τὸ $^1/_3$, φυσικώτερον θὰ ἐλέγετο *ejus pecuniae* tertia p. etc. ἐνῷ τὸ «ex» δηλοῖ τεχνικωτέραν ἐξαγωγήν, ἂν μὴ σημαίνῃ καθαρῶς «κατά», «secundum», ὡς θέλει ὁ Glück σελ. 313. Ἐπειδὴ δὲ τὰ πάντα δέον νὰ σταθμῶνται, δὲν πρέπει νὰ μείνῃ ἀπαρατήρητος καὶ ὁ τρόπος τῆς συνδέσεως διὰ τοῦ «ut» (ἀθροίζονται, *ἵνα* ληφθῇ ἡ μοῖρα, οὐχὶ ἀθροίζονται *καὶ* λαμβάνεται τὸ $^1/_3$).Τέλος ἀρκούντως ἐπιβοηθεῖ ἡ ἐν Βα. ΚΗ' η' 7 θεμ. β' (Ἐπιτ. ΚΖ' ιγ') περιληπτικὴ διατύπωσις, καίπερ λίαν ἀόριστος

«Διαζυγίου γενομένου, οἱ καρποὶ μερίζονται, *οἱ πρὸ τῆς μισθώσεως* καὶ *οἱ μετὰ τὴν μίσθωσιν, ἀναλόγως τῷ χρόνῳ τοῦ γάμου*».

Ὁ μερισμὸς γενήσεται κατὰ τοὺς ἀριθμητικοὺς κανόνας, κατὰ λόγον τοῦ ποσοῦ· ἢ ἁπλούστερον ἐκ τοῦ συνόλου, ἐκπροσωποῦντος 15 μηνῶν καρπούς, ληφθήσονται $^4/_{15}$, ἡ portio τοῦ ἀνδρός.

Ἐν τῇ ἐξηγήσει ταύτῃ, μὴ ὄντες προκατειλημμένοι, οὐδὲν ἐνορῶμεν τὸ ἀνώμαλον ἀπὸ θεωρητικῶν ἐπόψεων. Προκειμένου νὰ γένηται, διὰ τὸ τελευταῖον ἔτος τοῦ γάμου, διανομή τις, εὐλογώτατον φαίνεται νὰ ληφθῶσιν ὑπ' ὄψιν παθ' ὅσα ἔχει ἐκ περισσοῦ ὁ ἀνὴρ (μετὰ τοὺς πρὸς προηγηθέντα ἔτη ἐν συνόλῳ συμψηφιζομένους καρπούς). Ὁ Vangerow φρονεῖ, ὅτι διὰ τῆς γνώμης ταύτης δυνατὸν νὰ ἔλθωμεν εἰς ἄνισα ἀποτελέσματα. Λ.χ. τεθείσθω 12 ἡ τρυγή, καὶ 24 τὸ μίσθωμα· τοῦ γάμου διαρκοῦντος 1 μῆνα ὑπὸ τὴν πρώτην περίοδον καὶ 11 ὑπὸ τὴν δευτέραν, ὁ ἀνὴρ λήψεται $\frac{12+12}{2}=17$, ἐνῷ ἂν ὁ γάμος ἤρχιζεν ἕνα μῆνα βραδύτερον, θὰ εἶχε μόνον τὸ μίσθωμα δι' 11 μῆνας ἤτοι 22. Ἀλλ' ἡ ἀνισότης αὕτη, ἀκριβέστερον, εἶναι ὅλη ἐπιείκεια· διότι, τὸ μὲν οὐδεὶς λόγος ὑπάρχει νὰ ἀποβλέψωμεν μονομερῶς εἰς τὸ συμφέρον τοῦ ἀνδρός, τὸ δέ, οὗτος λαμβάνων εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς τὴν τρυγήν, ἀσφαλίζει κέρδος βέβαιον ἐκ τῶν προτέρων, ἀπέναντι τοῦ ἀδήλου μέλλοντος.

Ἀλλὰ τὴν ἀνωτέρω λύσιν θεωροῦμεν ὀρθήν, μόνον ὅταν ὁ ἀνὴρ ἔχει ἤδη κεκτημένους ἐν χερσὶ καρπούς,—οὐχὶ ἐν γένει, ὅταν εἰς τὸ

[11] Ὅπως λέγομεν τὸ *τέταρτον* τῆς ἀπόρου χήρας κλπ

τελευταῖον ἔτος τοῦ γάμου συντρέχωσιν δύο περίοδοι, ὡς διδάσκουσιν οἱ πλεῖστοι τῶν ὁπωσδήποτε λαμβανόντων ὑπ' ὄψιν τοὺς καρποὺς τῶν δύο περιόδων [12]. Κυρίως τοῦτο χωρεῖ ἐπὶ μισθωμάτων, ὧν, κἂν ἔτι ἐκπροσωπῶσι φυσικοὺς καρπούς, ἡ κτῆσις γίνεται αὐτοδικαίως καθ' ἡμέραν (§ 109), ἐνῷ οἱ φυσικοὶ δὲν ἀποκτῶνται πρὶν περατωθῇ ἡ περίοδος καὶ ἐξασφαλισθῇ ἡ συγκομιδή, ἀλλ' οὕτω μεσολαβεῖ ἔτος, καὶ ἀδύνατον ἐν τῷ αὐτῷ προικῴῳ ἐνιαυτῷ νὰ συμπέσωσι δύο περιόδων καρποί.

§ **115.** Συγκεφαλαιοῦντες καὶ συμπληροῦντες τὰ ἐκ τῶν ἀνωτέρω κειμένων πορίσματα, διατυποῦμεν ὡς ἑξῆς τὴν ἰδέαν ἡμῶν.

Τὰ προηγηθέντα ἔτη τοῦ γάμου, πλὴν ἐκείνου, ἐνῷ ἐπῆλθεν ἡ λύσις, συμψηφίζονται πρὸς ἰσαρίθμους καρπίμους περιόδους, ἐκ τῶν ὑστέρων.

Ὡς πρὸς τὸ τελευταῖον, εἴτε κλάσμα ἔτους εἴτε καὶ ἀκέραιον, χωρεῖ λογοδοσία τις καὶ κανονισμὸς μεταξὺ ἀνδρὸς καὶ τοῦ τὴν προῖκα ἀναλαμβάνοντος, καὶ δὴ

1) Εἰ μὲν ἀπέναντι τοῦ τελευταίου ἔτους οὐδένα ἔχει καρπὸν ὁ ἀνήρ, ζητήσει τὸ ἐπιβάλλον *ἐκ τῆς ἐπιούσης προσόδου*· l. 7 § 15 D. sol. m. καὶ § 2 eod.

2) Ἂν ἔλαβεν μέρος καρπῶν—ὅπερ δυνατὸν ἐπὶ μισθωμάτων—δικαιοῦται εἰς ἀποπλήρωσιν· l. 7 § 2 eod. (ἀνωτ. § 113) «ex mercote, quae debebitur, portionem retinebit».

3) Ἂν ἔχῃ ἀκριβῶς ὅσους δικαιοῦται, «retinebit tantum», l. 7 § 15 eod.

4) Ἂν ἔχῃ κεκτημένους καρποὺς πλείονας τῶν προσηκόντων, εἴτε μιᾶς περιόδου εἰσὶν οὗτοι, εἴτε πλειόνων, συνυπολογισθήσονται, καὶ ἀναλόγως τῆς διαρκείας τοῦ γάμου ἐν τῷ τελευταίῳ προικῴῳ ἔτει ἐπιμερίζονται, κατὰ τὴν l. 7 § 1 D. eod.

Εἰς τὰ θέματα 1—3 ἔχομεν ἀείποτε πρὸς διανομὴν μιᾶς περιόδου καρπούς· εἰς τὸ 4ον μόνον ἐνδέχεται νὰ ἔχωμεν πλειόνων, ὅταν συντρέχωσι μετὰ φυσικῶν πολιτικοὶ καρποί. Αἱ αὐταὶ λύσεις ἁρμόζουσι καὶ ὅταν ἡ ἔναρξις τοῦ γάμου συμπίπτῃ πρὸς ἔναρξιν καρπίμου ἔτους,

[12] Π. χ. Glück 27 σελ. 317—8, Francke Arch. XXX σελ. 307, Hasse Rhein. Mus. II § 12 § 33—4. Πρβ. καὶ Dernburg Pand. III § 22 σημ. 6.

μὲ μόνην τὴν ἁπλοποίησιν, ὅτι τότε καὶ ἐν τῷ 4ῳ θέματι θὰ ἔχωμεν πάντως μιᾶς περιόδου καρπούς.

Ἄλλως δὲ μὴ λησμονῶμεν τὴν σαφῶς ἐκ τῶν νόμων προκύπτουσαν ἀρχήν, ὅτι ὁ ἀνὴρ πρώτιστα ἱκανοποιεῖται καὶ ἐκ τῶν ἤδη κεκτημένων παρ' αὐτοῦ καρπῶν, καὶ μόνον ἐν ἀνεπαρκείᾳ προσφεύγει εἰς τοὺς μέλλοντας. Ἐάν, εἰς τὸ παράδειγμα τοῦ Παπινιανοῦ (l. 7 § 1 D. sol. m.), ἀντὶ νὰ ἐκμισθώσῃ ὁ ἀνὴρ τὸ δεύτερον ἔτος, ἐξηκολούθει αὐτὸς τὴν καλλιέργειαν, καὶ συνεπῶς, λυομένου τοῦ γάμου ἀπὸ τοῦ Ἰανουαρίου, οὐδένα ἐκτᾶτο καρπόν, οὐδεμίαν καθ' ἡμᾶς θὰ εἶχεν ἀξίωσιν ἐπὶ τῶν μελλόντων, περισσῶς ἱκανοποιούμενος ἐκ τῆς πρώτης τρυγῆς. Ἐνῷ ἄλλως ἔχει αὖθις, ἂν ὁ ἀγρὸς ἐδόθη 'percepta vindemia', καὶ ὁ ἀνὴρ οὐδὲν ἔτι ἔλαβεν· arg. l. 7 § 2 eod. (καὶ 7 pr.).

Εἰς τοιοῦτον θέμα, καθ' ὃ προηγήθη ἡ μίσθωσις καὶ ἕπεται αὐτοπρόσωπος καλλιέργεια, θέλει ν' ἀναγάγῃ ὁ Brandis Arch. 69 σελ. 271—4 καὶ τὴν l. 7 § 3 D. eod. ἑρμηνεύων τὸ «messes» ὡς δηλοῦν ἐν γένει συγκομιδήν [1], καὶ ἐν τῷ προκειμένῳ ταὐτιζόμενον τῇ συγκεκομισμένῃ τρυγῇ· ἄρα ἡ κατὰ γράμμα ἔννοια ἔσται ὅτι «ἡ κατὰ τὸ τελευταῖον τοῦ γάμου ἔτος παραχθεῖσα ἤδη τρυγὴ περιέρχεται εἰς μισθωτήν». Ἀλλ' ἡ ἑρμηνεία αὕτη καὶ βεβιασμένη εἶναι, καὶ πρὸς ἕτερα κείμενα μάχεται, ἔνθα διαστέλλονται οἱ messes ἀπὸ τὴν vindemia ὡς διαφόρου εἴδους καρποί· (λ. χ. l. 8 § 1 D. sol. matr.) [2] Διὰ τοῦτο ὀρθοτέραν θεωροῦμεν τὴν μέχρι τοῦδε παραδεδεγμένην γνώμην, ἣν ἐξεθέμεθα ἀνωτ. § 109 (σελ. 459).

Τέλος μνημονευτέα καὶ ἡ τοῦ Σκαιβόλα

l. 31 D. de pac. d. Βα. ΚΘ' ε' 29 «Καλῶς συμφωνεῖται τοῦ τελευταίου ἔτους τοὺς μὴ ληφθέντας καρποὺς κερδαίνειν τὴν γυναῖκα»· ἤτοι ὁ ἀνὴρ νὰ μὴ ἔχῃ ἀξίωσιν ἐπὶ μελλόντων καρπῶν, κἂν μὴ ἀπέλαβε τοὺς προσήκοντας. Κατὰ τὰς ἐν § 111 τεθείσας ἀρχάς, τοιαύτη συνομολογία ἔχει πλῆρες κῦρος, ἐν τῇ προικοδοσίᾳ αὐτῇ προστι-

[1] Ὑπὲρ οὗ παρατίθησι τὰ ἑξῆς κείμενα: Varro De re rust. I 50· Plinius Hist. Nat. XII 32, XVIII 36 καὶ 67, XIX 1, XIV 4 n. 7, XVII 35 n. 15· Vergilius Georg. II 408· Columella de re rust. X 426, Varro de re rust. I 2.

[2] Πρβ. καὶ l. 1 pr. l. 3 pr. D. de feriis 2, 12, Βασ. Ζ' ιζ' 1, 3,—l. 1 § 25 D. de ventre in possess. 37, 9, (Βα. Μ' δ' 4 θέμα προτελ.).

θεμένη, καθιστῶσα ἁπλῶς ἥττονα τὴν διδομένην προῖκα. Ἀλλὰ καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου γιγνομένη, δύναται νὰ ἰσχύσῃ, ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ δικαιώματος, ὅπερ θὰ ἔχῃ ὁ ἀνὴρ μετὰ τὴν λύσιν αὐτοῦ· διότι εἶναι τοῦτο ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς παραγωγῆς τοῦ μέλλοντος καρποῦ, ἥτις θὰ ἐξέλθῃ μετὰ τὸ διαζύγιον, ἄρα καὶ ἡ παραίτησις αὐτοῦ ἔχει τὴν αὐτὴν αἵρεσιν, καὶ δὲν εἶναι ἄκυρος ἡ δωρεὰ divortii causa (ὅπως ἡ τῶν ἐν γάμῳ καρπῶν ἀνωτ. § 111). Οὕτω καὶ τὸ ἐν Βασ. αὐτ. σχ. 2 «Σημείωσαι ὅτι ἔρρωται δωρεὰ ἐν γάμῳ γινομένη, μέλλουσα τὴν ἀρχὴν καὶ τὸ κῦρος λαμβάνειν μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου». Ἐνῷ τὸ σχόλ. 1 αὐτ. ὑποτίθησι μᾶλλον τὴν συμφωνίαν μετὰ τὸ πέρας τοῦ γάμου λαβοῦσαν χώραν [3].

§ **116.** Ἀφαιρέσει τῶν ἀνωτέρω κερδαινομένων ὑπὸ τοῦ ἀνδρός, οἱ λοιποὶ καρποὶ ἀνήκουσιν εἰς τὸν τὴν προῖκα ἀναζητοῦντα· ἀδιάφορον δὲ παρὰ τίνος συνελέγησαν. Ἐὰν εὕρηνται παρὰ τῷ ἀνδρί, ἐνάγεται οὗτος διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς προικός, λογιζομένων καὶ τῶν καρπῶν ὡς ἐν προικί·

L. 31 § 4 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 31 θέμ. τελ. «Ἐάν, χωρὶς τῆς ἀναλογίας τοῦ τελευταίου χρόνου τῶν καρπῶν, ἡ γυνὴ λάβῃ τὸν ἀγρόν, κινεῖ πάλιν περὶ τῆς προικός», «quia minorem dotem recepisset».

Τὸ αὐτὸ δὲ καὶ διὰ τὰ λοιπὰ μὴ κερδαινόμενα παρακολουθήματα «ὡς ὅτε μὴ λάβῃ τὸν τοκετὸν τῶν δούλων ἢ τὰς κληρονομίας ἢ τὰ ληγάτα τὰ μετὰ τὸ διαζύγιον τῷ ἀνδρὶ πορισθέντα διὰ τῶν προικιμαίων δούλων» (§ 106 σημ. 3).

Ἡ κατ' ἐπανάληψιν αὕτη ἔγερσις τῆς actio dotis παρουσιάζει διττὴν ἀνωμαλίαν, κατὰ τὰς δικονομικὰς ἀρχὰς τῶν Ῥωμαίων·

1) ὅτι ἡ ἀγωγὴ δὲν ἀνηλίσκετο οὔτε αὐτοδικαίως, οὔτε κατ' ἔνστασιν·

2) ὅτι οἱ καρποὶ ζητοῦνται αὐτοτελῶς ἐναντίον πρὸς τὰ ἐπὶ παρακολουθημάτων κρατοῦντα [1]. Τὸ δεύτερον κώλυμα ἤρετο διὰ τῆς σκέψεως, ὅτι αὐξάνουσι τὴν προῖκα, λογιζόμενοι μέρος τῶν κεφαλαίων

[3] Ἄπορον δὲ πῶς ὁ Heimbach Manuale ad h. l. ἀποδίδωσιν ἀμφότερα τὰ σχόλια τῷ αὐτῷ Ἀνωνύμῳ.

[1] Πρβ. Καλλιγᾶ Γ' §§ 568—9, καὶ l. 7 § 1 § 3 D. de exc. rei jud. 44, 2, Βασ. ΝΑ' β' 7 θεμ. 6' καὶ γ', ἔνθα μόνων τῶν μεταγενεστέρων τῆς κατάρξεως καρπῶν καὶ ἐπαυξήσεων συγχωρεῖται αὐτοτελὴς ἐπιδίωξις.

αὐτῆς [2].—Περὶ τῶν καρπῶν, οἵτινες ἐνδέχεται νὰ περιέλθωσι βραδύτερον τῆς λύσεως τοῦ γάμου, ὁ ἀνὴρ παρέχει ἀσφάλειαν

l. 24 § 4 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 24 θέμ. ε' «Ἀσφαλίζεται ἀποδιδόναι αὐτῇ (τῇ γυναικί), εἴ τι σχῇ τῶν πραγμάτων τοῦ ἀπελευθέρου, ἢ ἀπὸ ἐνοχῆς».

Τοιοῦτο καὶ τὸ θέμα τῆς l. 25 § 4 eod. Βα. αὐτ. 25 θεμ. ε', καθ' ἣν ὁ ἀνὴρ δύναται νὰ ὑποχρεώσῃ τὸν τὴν προῖκα ἀναλαμβάνοντα νὰ ὑποσχεθῇ, ὅτι δὲν θὰ ἐξώσῃ τὸν παρὰ τοῦ ἀνδρὸς εἰσηγμένον μισθωτήν, παρέχει δ' ἀσφάλειαν, ὅτι θ' ἀποδώσῃ ὅσα λάβῃ περιπλέον ἐνοίκια· διότι ἡ σχέσις τῆς μισθώσεως μένει ἐν τῷ προσώπῳ αὐτοῦ, ὡς συμβληθέντος (ἴδε § 109 καὶ 130).

Τοιαύτην ἀσφάλειαν ἀναγράφει ὁ Οὐλπιανὸς ἐν l. 7 § 15 D. eod. καὶ ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς τοῦ δικαιουμένου εἰς μέρος μελλόντων καρπῶν. Φαίνεται δέ, ὅτι ἄνευ ταύτης ὁ ἀνὴρ δὲν εἶχεν ἀγωγήν. Ἀλλὰ τὴν σήμερον κατὰ τὴν Πολ. Δικ. ἄρθρ. 1 πᾶσα νόμιμος ἀξίωσις εἰσάγεται εἰς τὰ δικαστήρια ἄνευ ἑτέρας τυπικῆς δυσκολίας, ἐφ' ὅσον δὲ τὸ κώλυμα συνίστατο εἰς ἔλλειψιν τύπου ἀγωγῆς, καὶ οὐχὶ εἰς τὸ ὅτι νόμῳ ἡ ἀξίωσις δὲν εἶναι ἀξία προστασίας δι' ἀγωγῆς (ὡς ἐπὶ φυσικῶν ἐνοχῶν), ὀρθὴν θεωρῶ τὴν νομολογίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἀποδεχομένου τὴν αὐτοτελῆ ἐπιδίωξιν καρπῶν καὶ παρακολουθημάτων [3].

Ἐν ἑνὶ θέματι εὑρίσκομεν τὸν ἄνδρα λαμβάνοντα καὶ μετὰ τὴν λύσιν καρπούς, ὅταν δυνάμει συμβάσεως κερδαίνῃ μέρος τῶν κεφαλαίων, ἀνθ' ὧν ἡ γυνὴ πρόκειται νὰ δώσῃ τὴν διατίμησιν καὶ καθυστερῇ ταύτην· l. 18 § 1 D. de fundo d. Βα. ΚΘ' ϛ' 18 σχ. 1.

Γ'. Δαπάναι καὶ ἄλλαι ἀνταπαιτήσεις τοῦ ἀνδρός.

§ 117. Ὁ ὑπόχρεως εἰς ἀπόδοσιν τῆς προικὸς δυνατὸν νὰ ἔχῃ ἐκ ταύτης ἀνταπαιτήσεις, ὧν σπουδαιόταταί εἰσιν αἱ λόγῳ δαπανῶν, ἃς κατέβαλεν ἐπὶ τῶν προικῴων πραγμάτων.

[2] Πρβ. l. 44 § 1 D. eod. 44, 2, Βα. ΝΑ' β' 12· Καλλιγᾶ Γ' § 567.
[3] Ἀρ. Π. 100 τοῦ 1857, 6, 152 καὶ 530 τοῦ 1852. Πρβ. καὶ 284 τοῦ 1852, 298 τοῦ 1856 περὶ δαπανῶν· καὶ Παπαρρηγ. Ἐμπρ. δίκ. § 165. Ἀντιδοξεῖ Καλλιγᾶς Γ' § 569.

Ὅταν τὸ πάλαι ὁ ἀνὴρ ἐγίνετο δεσπότης ἀμετάκλητος, βεβαίως, δαπανῶν εἰς ἴδια, δὲν ἠδύνατο νὰ ἔχῃ τινὰ ἀξίωσιν. Ἀφ' ἧς ὅμως καθιερώθη ἡ ἀπόδοσις, οὐσιωδῶς ἡ προὶξ παρίσταται περιουσία τῆς γυναικός, καὶ φυσικὸν ἦν, ἵνα αὕτη ἀναλαμβάνουσα τὴν προῖκα, ἀποκαθιστᾷ ἐν μέρει τὰς δαπάνας. Ἐκ τῆς τοιαύτης βάσεως ἕπεται, ὅτι καὶ ἐν τῷ νέῳ δικαίῳ δὲν χωρεῖ τοιαύτη ἀξίωσις ἐπὶ πραγμάτων ἀμετακλήτως τῷ ἀνδρὶ προσκτωμένων, ἤτοι ἀντικαταστατῶν καὶ διατετιμημένων, ἐφ' ὧν ὁ ἀνὴρ ὡς ἰδιοκτήτης «et dispendium subeat» κατ' Ἰουστινιανὸν l. un. § 9 C. de r. ux (κατ. § 121).

Προσέτι αἱ δαπάναι, περὶ ὧν ἐνταῦθα ὁ λόγος, δέον νὰ στρέφωνται εἰς ὄφελος αὐτῶν τῶν κεφαλαίων τῆς προικός. Εἰδικῶς τονίζεται διὰ τὰς ἀναγκαίας, ὅτι δέον νὰ ὦσιν «in dotem ipsam factae» (l. 5 pr. D. de imp. 25, 1, l. 1 § 2 eod. Βα. ΚΗ' ι' 1 καὶ 5)· κατὰ μείζονα δὲ λόγον τὸ αὐτὸ ἕπεται περὶ τῶν λοιπῶν. Ἀποκλείονται δὲ οὐ μόνον αἱ πρὸς παραγωγὴν καρπῶν δαπάναι, ἀλλὰ καὶ αἱ λοιπαὶ τῆς συνήθους χρήσεως, (ἐὰν καρπὸς λαμβάνηται· ἴδε § 108) l. 3 § 1 D. eod. l. 15 eod. Βα. ΚΚ' η' 15 «τότε τὰ ἀναγκαῖα δικαιώματα μειοῦσι τὴν προῖκα, ὅτε *ἔξωθεν τῆς ἀναγκαίας φυλακῆς* τῆς προικὸς (extra tutelam necessariam πρβ. l. 7 § 16 D. sol. m.) *εἰς αὐτὴν* δαπανηθῇ· *φυλάττειν* γὰρ ὁ ἀνὴρ τὴν προῖκα ὀφείλει *δαπανήμασιν ἰδίοις*»[1].

Ἔτι μᾶλλον δὲν δύνανται νὰ καταλογισθῶσιν εἰς τὴν προῖκα δαπάναι παντελῶς ἀλλότριαι ταύτης, οἷον περὶ τὰ ἐξώπροικα, οὔτε, ὡς ἐδίδαξεν ὁ Leist, ἡ συντήρησις καὶ ἡ διατροφὴ τῆς γυναικός[2], οὔτε ἡ νοσηλεία ταύτης l. 13 C. de neg. 2, 18, Βα. ΙΖ' β' 13, Ἁρμ. Β' γ' 6. —«Τῶν δαπανημάτων τὰ μὲν δι' ἀνάγκην γίνονται, τὰ δὲ διὰ κέρδος, τὰ δὲ διὰ τέρψιν», λέγει ὁ Οὐλπιανὸς ἔναρξιν ποιούμενος τοῦ σχετικοῦ τίτλου, ἐν l. 1 pr. D. de imp. 25, 1, Βα. ΚΗ' ι' 1.

§ **118.** Τὰς ἀναγκαίας δαπάνας ὁρίζει ὁ αὐτὸς l. 1 § 1 D. eod. «quae habent in se necessitatem impendendi»

[1] Πρβ. καὶ l. 16 D. de imp. Βα. αὐτ. 15· πρὸς δὲ l. 28 § 1 D. de don. i. v. 24, 1, Πρχ. Ι' ια', Βα. Λ' α' 27 θέμ. β', Ἁρμ. Β' γ' 7, Ηὐξ. Προχ. ΙΑ' 9.

[2] Leist Civ. Stud. II σελ. 24, καθ' οὗ Czyhlarz § 79 (σελ. 278) σημ. 1 καὶ Sternberg σελ. 19.

[3] Τὸ αὐτὸ Ulp. Reg. VI 14, Ἐπιτ. ΚϚ' μγ', Ψελλ. στιχ. 1261 ἑ.

ἀκριβέστερον δ' ἐν l. 14 pr. eod. καὶ Reg. VI 15
«quibus non factis, dos deterior futura sit»
καὶ κατὰ Παῦλον l. 79 pr. D. de V. S. Ηὐξ. Πρχ. Η' 131, Βα.
Β' β' 76 «αἴπερ εἰ μὴ γένοιντο, τὸ πρᾶγμα ἢ ἀπόλλυσθαι μέλλει ἢ *χεῖρον* γενέσθαι»[1].

Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι ἀναγκαῖαι καλοῦνται αἱ ἐξ ἀφεύκτων ἀναγκῶν τοῦ πράγματος ἐπιβαλλόμεναι, καὶ οὐχὶ διὰ τὴν νόμῳ ὑποχρέωσιν, ἣν ἔχει ὁ ἀνὴρ πρὸς ἐπιχείρησιν, ὡς θέλει ὁ Dernburg[2]. Περὶ ἀναγκαίων δαπανῶν γίνεται λόγος καὶ ἀπολύτως ἐπὶ τοῦ καλῆς πίστεως νομέως, μηδεμίαν φέροντος τοιαύτην ὑποχρέωσιν (πρβ. l. 5 § 1 C. de rei vind. 3, 32).Βεβαίως συνέπεια τοῦ χαρακτῆρος τούτου τῶν ἀναγκαίων δαπανῶν εἶναι, ὅτι ὁ ἀνὴρ ὀφείλει νὰ μὴ τὰς παραλίπῃ, καὶ τοῦτο διδάσκει l.4 de imp. Βα. ΚΗ' ι' 4, ἐξ ἧς ὅμως προκύπτει ἐπίσης, ὅτι καὶ ὅτε παρημέλησε τὴν ὡς ἀναγκαίαν χαρακτηριζομένην δαπάνην, δὲν εὐθύνεται, ἐὰν ἐκ τῶν ὑστέρων δειχθῇ περιττή, τοῦ πράγματος καταστραφέντος ἐξ ἄλλου λόγου· ἐνῷ, ἐὰν κατέβαλε τὴν δαπάνην ταύτην, ἀναζητεῖ αὐτήν, καίπερ μὴ ὠφελήσασαν·

«Factarum (impensarum) ratio habetur, *etsi res* male gesta est, *non factarum* ita, si *ob id* res male gesta est»[3].

καὶ ἡ διαφορὰ αὕτη διαψεύδει τὴν ἐκδοχὴν τοῦ Dernburg.[4]

Παραδείγματα ἀναγκαίων δαπανῶν φέρονται τὰ ἑξῆς·

l. 1 § 3 C. eod Βα. αὐτ. 1 «οἱ γενόμενοι μόλοι ἐν θαλάσσῃ ἢ ποταμῷ·—τὸ γενέσθαι *κατ' ἀναγκαῖον* ἀρτοποιεῖον (τ. ἔ. μῦλος) ἢ ὡρεῖον (ἀποθῆκαι horreum»)

τὰ τελευταῖα ὅμως, ὡς ρητῶς λέγεται, δέον νὰ γίνωνται ἐξ ἀνάγκης,

[1] Ἔτι Ἐπιτ. ΚϚ' μγ', Βα. ΚΗ' ι' 4, 14, Ἁρμ. Δ' ι' 54· Βα. ΚΘ' α' 52, σχολ. 4.

[2] Compens. σελ. 106—7. Ἐν τούτοις τὴν τοιαύτην ἐκδοχὴν (ἥτις ἄλλως εἶναι λίαν ἐγγὺς) ἀνευρίσκομεν καὶ ἐν Σιν. σχολ. τεμ. 8 (κατὰ Krüger, Zeitschr. d. Sav. Stif. IV σελ. 14). «Νεκεσσάρια ἐστι δαπανήματα, ὧν μὴ γενομένων, κατεδικάζετο ὁ ἀνὴρ ἐναγόμενος τῇ rei uxoriae».

[3] Ἤτοι αἱ γενόμεναι καταλογίζονται (=ἀποδίδονται), καὶ ἂν ἡ ἔκβασις ἦτο ἀτυχής· αἱ μὴ γενόμεναι εὐθύνουσιν, ἐὰν ἐκ τῆς παραλείψεως αὐτῶν ἐπῆλθε βλάβη.

[4] Πρβ. καὶ Windscheid I § 195 σημ. 2, καὶ Bekker Zeitschr. für Rechtsgesch. II σελ. 440 ὁμοδοξοῦντα.

ἄλλως, ἰδίως ἐν ἀστυκοῖς κτήμασι, λογίζεται ἡ δαπάνη ἐπωφελὴς (l. 6 D. eod. l. 79 § 1 D. de V. S. κατ. § 126)·

—«ἢ οἴκημα καταπῖπτον ἀνανεῶσαι» (περὶ οὗ καὶ Ulp. VI 15)

—«ἢ ἐλαιῶνα» «si oliveta rejecta restauraverit», ἤτοι ἀποκατάστασις καταρριφθέντων ἐλαιώνων [5].

—«καὶ τὸ δοῦναι τι, διὰ τὸ μὴ βεβαιωθῆναι τὴν περὶ μελλούσης συμπτώσεως ἀσφάλειαν»·

ἤτοι δοθείσης ἀσφαλείας ἐπεσκευάσθη τὸ κτῆμα, ἵνα μὴ ἐξέλθῃ ὁ ὅρος τῆς ἐπερωτήσεως 'ne committatur stipulatio damni infecti' [6], ἐνῷ ἴσως ὑπὸ πᾶσαν ἄλλην ἔποψιν τὸ ἐπισκευασθὲν εἶναι ἄχρηστον.

l. 2 D. eod. Βα. 2 «Ἢ εἰς ἀσθένειαν πρὸς ὑγείαν τῶν δούλων»· ἐξ ἀντιδιαστολῆς τῆς l. 7 § 16 D eod. m. Βα. ΚΗ' η' 7 θέμ. ιϐ', καθ' ἣν ἡ δαπάνη αὕτη λογίζεται βάρος τῶν καρπῶν, ἐὰν καρπὸς ἐκ τοῦ δούλου λαμβάνεται (§ 108), ἕπεται, ὅτι πρόκειται νῦν περὶ δούλων μὴ χρησιμοποιουμένων οὕτω πως (λ. χ. νηπίων)·

l. 3 pr. D. de imp. Βα. αὐτ. 3 «καὶ τὸ νεόφυτα ποιῆσαι ἀμπέλων» (si vitas propagaverit)

ἤτοι ἀντικατάστασις μαρανθέντων κλημάτων διὰ νέων, οὐχὶ νῦν τὸ πρῶτον φύτευσις ἀμπελῶνος, (ὑπαγομένη εἰς τὰς ὠφελίμους l. 6 eod.)

—«ἢ φροντίσαι τῶν δένδρων»· l. 14 pr. eod. «ἀντὶ τῶν ἀποθανόντων δένδρων ὑποβαλεῖν ἕτερα».

l. 3 pr. eod. «ἢ σπερματοθήκας (ἀποθήκας πρὸς φύλαξιν σπόρου) ποιῆσαι *ἐπὶ χρησιμότητι τοῦ ἀγροῦ*» [7].

Τέλος ἡ l. 14 pr. D. eod. Βα. αὐτ. 14 προστίθησι

«χαρακώματα ποιῆσαι, ποταμοὺς ἀποτρέψαι, οἶκον ὑπορθῶσαι»

ὁ δὲ Ἁρμ. Δ'. ι' 54, παραλαβὼν τὸ χωρίον τοῦτο ἐκ τῆς Συνόψ. Π XXIX 68 μετὰ τοῦ γνωστοῦ λάθους [8] ἐξακολουθεῖ παραθέτων ἡμῖν καί τινας ἐπωφελεῖς (παραλείψας τὸ ἐν τῷ πρωτοτύπῳ προτασσόμενον «ἐπωφελεῖς δὲ»).

[5] Ποικίλας ἄλλας εἰκασίας καὶ διορθώσεις παρὰ Glück 27 σελ. 382 σημ. 2.

[6] Πρϐ. καὶ σχολ. Ἀνωνύμου εἰς Βασ. ΚΗ' η' 53 «εἰ δὲ καὶ δῷ τι διὰ τὸ μὴ κομμιτευθῆναι τὴν δάμνι ἰμφέκτι, νεκεσσαρία ἐστὶν ἡ δαπάνη».

[7] Τὰς τελευταίας λέξεις συμπληροῦμεν ἐκ τῆς Ηὐξ. Ἐπαν. ΙϚ' 73, ἐξ ἧς διορθωτέα καὶ τὰ Βασιλ. συμφώνως καὶ πρὸς τὸ πρωτότυπον.

[8] Περὶ οὗ Καλλιγᾶ Α' σελ. 47 καὶ σημ. 2 (ἔκδ. γ').

Τὰ προμνησθέντα τῶν πηγῶν παραδείγματα δέον νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψιν ὁ δικαστής, ἐκτιμῶν τὸ ἀναγκαῖον ἢ μὴ δαπάνης. Κατὰ ταῦτα

1) ἀναγκαία θεωρεῖται πᾶσα δαπάνη ἀποτρέπουσα οὐ μόνον καταστροφήν, ἀλλὰ καὶ οἱανδήποτε χειροτέρευσιν τῆς τῶν προικῴων καταστάσεως, τείνουσα εἰς διατήρησιν αὐτῶν ἐν τῇ αὐτῇ καλῇ καταστάσει· ἀδιάφορον δὲ ἂν τὸ συντηρούμενον πρᾶγμα καθ' ἑαυτὸ δὲν εἶναι ἀπαραίτητον· ῥητῶς ἡ l. 1 § 1 cit. φέρει «si aedificium ruens, quod habere *mulieri utile* erat, refecerit»· ἀρκεῖ ὅθεν νὰ μὴ εἶναί τι ἄχρηστον· 2) ἄλλως τοὐναντίον ἐκτιμῶνται νέα ἔργα, οἷον ἀρτοκοπεῖα καὶ ὡρεῖα, ἔνθα τοιαῦτα οὐδόλως ὑπῆρχον, εἰσὶν ἀναγκαῖαι δαπάναι, μόνον ἐὰν ἐπεβάλλοντο ὑπ' ἀνάγκης [9].

Προσέτι, ὡς εἴρηται (§ 117), καίπερ ἐν τῷ ἀνωτέρω ὁρισμῷ περιεχόμεναι, ἐξαιροῦνται αἱ συνήθεις μικραὶ δαπάναι

l. 12 eod. Βα. αὐτ. 12 «Τὰ γενόμενα μέτρια ἀναγκαῖα δαπανήματα περὶ οἰκοδομήν, ἢ φυτείαν, ἢ ὑγείαν τῶν δούλων, οὐκ ἀπαιτεῖται».—Τὸ κείμενον τοῦτο ὅμως ἐξακολουθεῖ

«alioquin negotiorum gestorum potius, quam de dote judicium videbitur».

Τοῦτο δὲν ἐμφαίνει, ὅτι ὁ ἀνὴρ δύναται δι' ἀγωγῆς διοικήσεως νὰ λάβῃ καὶ αὐτά· μᾶλλον ὡς ὑπόθεσις ἀδύνατος φέρεται τὸ τοιοῦτον, ἤτοι λέγει ὁ Παῦλος «δὲν ἔχομεν δίκην διοικήσεως, διὰ νὰ ζητηθῶσι καὶ ταῦτα, ἀλλ' ἀγωγὴν προικός, ἐν ᾗ δὲν ἀνήκουσιν». Τοιαύτη καὶ ἡ ἑρμηνεία τοῦ Δωροθέου σχολ. 1 Βα. αὐτ. Ὁπωσδήποτε ὁ ἀνὴρ νόμῳ εἶναι ἰδιοκτήτης τῆς προικός, καὶ δὲν δύναται νὰ λογισθῇ διοικητὴς ἀλλοτρίων, ἔχει δὲ μόνον ὅσας ἀξιώσεις καθιέρωσεν ὑπὲρ αὐτοῦ ὁ νόμος ἐν τῇ περὶ προικὸς δίκῃ [10]. Ἀληθῶς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐχορήγησεν ἀγωγὴν διοικήσεως δι' ἐπωφελεῖς δαπάνας, ἀλλὰ καὶ εἰς ταύτας δὲν περιλαμβάνονται αἱ ἐν λόγῳ μικραὶ δαπάναι προσκαίρου χρήσεως καὶ χρησιμότητος· arg. l. 3 § 1 D. eod. ἀνωτ. § 107.

Τὰ ὅρια μεταξὺ μικρῶν καὶ ἐκτάκτων ἀναλωμάτων δὲν εἶναι εὐχερὲς νὰ ὁρισθῶσιν ἐν γένει, ἀλλ' ὡς ἀποφαίνεται καὶ ὁ Νεράτιος

l. 15 D. eod. Βα. αὐτ. 15 «Ἐκ τῆς ποιότητος καὶ τῆς ποσότητος

[9] Πρβ. καὶ Czyhlarz § 78.

[10] Ἴδε σχολ. Θαλελαίου εἰς Βασ. ΚΘ' α' 119 κατ. § 127.

ἑκάστη δαπάνη σκοπεῖται» (Ἁρμ. Δ' ι' 53).

Καὶ αἱ δαπάναι δίκης κριτέαικατὰ τὰς περιστάσεις [11].

Τέλος παρατηρητέον, ὅτι ἡ ἀνάγκη δαπάνης τινὸς ἐκτιμᾶται, ὡς εὔλογον, καθ' ἣν ἐποχὴν ἐπιχειρεῖται

l. 4 D. eod. «τὰ γενόμενα λογίζονται, κἂν ὁ οἶκος . . . καυθῇ» [12].

Ἄλλο ζήτημα, ὅτι ὁ παραλιπὼν τὴν δαπάνην δύναται ν' ἀπαλλαγῇ τῆς εὐθύνης ἐξ ὑστέρας καταστροφῆς ἀναιτίου (ἴδε καὶ § 95).

§ **119.** Περὶ τῶν, κατὰ τὰ ἐκτεθέντα, ἀποδοτέων ἀναγκαίων δαπανημάτων εὑρίσκομεν πολλαχοῦ ὡς ἀξίωμα, ὅτι «ipso jure dotem minuunt» [1]. Καὶ ὁ Ἰουστιν. θεσπίζει ἐν l. un. § 5 C. de r. ux.

«Καὶ διὰ τὰ δαπανήματα μηκέτι ἔστω παρακατάσχεσις· εἰ μὲν γὰρ ἀναγκαῖα εἰσίν, *αὐτῷ τῷ νόμῳ μειοῦται ἡ προίξ*»,

ἐπαναλαμβάνει δὲ ταῦτα καὶ ἐν Εἰσηγ. § 37 de act. 4, 6 [2].

Τίς ἡ ἔννοια ὅμως τοῦ ὅτι «ἡ προὶξ μειοῦται αὐτοδικαίως ;» Τοῦτο ἀναλαμβάνει νὰ διδάξῃ ὁ Οὐλπιανός·

l. 5 pr. D. cit. Βα. ΚΗ' ι' 5 «Τὸ λεγόμενον, ὅτι τ' ἀναγκαῖα δαπανήματα *ἰδίῳ δικαίῳ μειοῦσι* τὴν προῖκα, οὕτω δεῖ νοεῖν, ὥστε *μὴ αὐτὰ τὰ σωματικὰ* μειοῦσθαι, τυχὸν ἀγρὸν ἢ ἕτερον πρᾶγμα· *κατέχει δὲ αὐτὰ* ὁ ἀνήρ, ἕως οὗ λάβῃ τὰς δαπάνας» «non enim ipso jure *corporum*, sed *dotis* fit deminutio».

Καὶ l. 1 § 4 D. de dote pr. 33, 4 « . . . . quod diximus ipso jure dotem minui, *non ad singula corpora*, sed *ad universitatem* erit referendum».

Τὸ ἀξίωμα ἡμῶν ὅθεν ἀφορᾷ τὴν προῖκα ἀφῃρημένως, ἥτις λογίζεται μειουμένη καθ' ἑαυτήν. Αὕτη ἦν ἡ παρὰ ῥωμαίοις τελικῶς κρατήσασα ἐκδοχή· ὑπῆρχον ὅμως ποικίλαι διχογνωμίαι, ὡς δεικνύει ἡ

[11] Czyhlarz § 78 σημ. 4, καθ' ὃν τὸ δικαστήριον Δρέσδης ἐθεώρησε ταύτας βάρος τῆς καρπώσεως.

[12] Τοῦτο εἶναι γενικὴ ἀρχὴ τοῦ Ῥωμ. δ. ὅτι τυχαία ἀπόσβεσις τῆς κυρίας ἐνοχῆς δὲν αἴρει τὰς νομίμους ἀνταπαιτήσεις. Mommsen Beiträge z. Obligatiomenr. I § 27 σελ. 323—6.

[1] L. 1 § 2, l. 5 pr. D. eod. Ἐπιτ. ΚϚ' μγ', Βασ. ΚΗ' ι' 1, 5·—l. 1 § 4 D. de dote prael. 33, 4·—l. 5 § 2 D. de pact. d. 23, 4, Βασ. ΚΘ' ε' 5·—l. 61 D. de ritu nupt. 23, 2.

[2] Πρβ. ἔτι l. 41 § 1 D. de legatis II, 31 κατ. § 176.

μετ' ὀλίγον ἑρμηνευθησομένη l. 56 § 3 D. de j. d.[3]. Ἡ δὲ ἐν l. 5 pr. cit. πρόσκαιρος κατοχή, εἴτε παρακατάσχεσις, δὲν συνδέεται μετὰ τῆς ἐννοίας ἀμέσως τοῦ ἀξιώματος.

Ἡ καταγωγὴ τοῦ δόγματος τούτου εἶναι ἀβεβαία. Ὡς πάντες οἱ τῆς προκειμένης ὕλης σπουδαῖοι κανόνες, ὑπῆρξε πιθανῶς προϊὸν τῆς ἐπιστήμης καὶ νομολογίας. Ἐπὶ τίνι ὅμως λόγῳ εἰσήχθη; τίς ἡ ἀνάγκη αὐτοῦ; Ὁ arbiter rei uxoriae, ἔχων εὐρυτάτην ἐξουσίαν, ἠδύνατο κάλλιστα καὶ αὐτεπαγγέλτως (ex officio) ν' ἀποφαίνηται μείωσιν λόγῳ δαπανῶν· μάλιστα πρόχειρος ὑπῆρχεν ὁ τύπος τῆς retentio, ὅστις καὶ ἐξησφάλιζε πᾶσαν ἐπιείκειαν. Τοὐναντίον, ὡς αὐτόθι ὑπεδείξαμεν (ἴδε l. 5 D. de dote prael. 33, 4, ἀνωτ. § 28), ὁ παρὼν θεσμὸς εἶναι προφανῶς διάφορος ἀπό τε θεωρίας καὶ κατ' ἀποτέλεσμα· καθόσον ἐνταῦθα δὲν ἀφαιρεῖται ποσοστόν τι τῆς προικός, ἀλλ' αὕτη λογίζεται αὐτῷ δικαίῳ ἐλάσσων, ἡ οὕτω δὲ μειωθεῖσα προὶξ λαμβάνεται ἔπειτα ὡς βάσις κατά τε τὴν ἀπόδοσιν καὶ τὰς παρακρατήσεις[4]. Ἀλλ' ἡ διαφορὰ αὕτη ἐκ τῶν προτέρων δὲν δικαιολογεῖ τὴν εἰσαγωγὴν τοιούτου δόγματος, καθότι τὸ πάλαι οὐδ' αἱ λοιπαὶ retentiones ἦσαν ὡρισμέναι, ἠδύνατο δὲ ὁ δικαστὴς νὰ ἐπιδικάσῃ ὅ,τι ἐνέκρινε. Ταῦτα παραγνωρίζει ὁ Czyhlarz σελ. 279, ἀνάγων τὸ ἀξίωμα εἰς τὴν actio rei uxoriae.

Ἐπίσης δὲν εἶναι ἐπιδοκιμαστέα ἡ δόξα πολλῶν[5], θεωρούντων αὐτὸ ἁπλῆν συνέπειαν τῆς ἐννοίας τῆς προικός. Ἀνεξαρτήτως ἀπὸ ὑποχρεώσεώς τινος εἰς ἀπόδοσιν, δὲν ἠδύνατο νὰ γείνῃ σκέψις περὶ δαπανῶν, ὡς αὐτὸς ὁ Bechmann σελ. 258 ἀνομολογεῖ.

Πιθανωτέρα φαίνεται ἡμῖν ἡ ἰδέα τοῦ Jhering (Geist des röm. R. τόμ. Γ' σελ. 68—70 ἔκδ. γ'), ὅτι ἡ προκειμένη ἀρχὴ ἐδημιουργήθη τὸ πρῶτον χάριν τῆς actio ex stipulatu, ὁσάκις ἡ ἐπερώτησις περιελάμβανεν ἀορίστως τὴν προῖκα, ὅτε μόνον διὰ τοιούτου πλάσματος, ὅτι ἡ προὶξ ipso jure ἐστὶν ἐλάσσων, ἠδύνατο νὰ παρακρα-

[3] Ὅρα καὶ περὶ τῆς l. 1 § 4 D. de dote prael. τὰς παρατηρήσεις τοῦ Dernburg Compens. σελ. 128—9.

[4] Βλέπε καὶ Scheurl XI σελ. 327.

[5] Bechmann II σελ. 259 ἑ. Dernburg Compens. σελ. 107 ἑ., Sternberg Beitr. σελ. 24, Beldimano de pactis dotalib. σελ. 34—5,

τήση ὁ ἀνὴρ τὰς δαπάνας [6]. Ἅπαξ καταρτισθὲν τὸ τοιοῦτον δόγμα, ἅτε λίαν ἐπιεικές, ἄνευ δυσκολίας ἐφηρμόσθη καὶ εἰς τὴν actio rei uxoriae καὶ εἰς ἄλλας ἔτι σχέσεις (§ 123).

Τίς ἡ ἔννοια τοῦ «ipso jure» ἐνταῦθα; Ὀρθὸν θεωροῦμεν, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ ἁπλῆς δικονομικῆς ἀντιθέσεως πρὸς τὸ ope exceptioris, διότι τὸ ἀξίωμα ἡμῶν, καίπερ δημιουργηθὲν διὰ τὴν προικῴαν ἐνοχὴν καὶ ἀγωγήν, τίθεται ἐπὶ τῆς *προικὸς* αὐτῆς. Ἔτι δὲν πρόκειται περὶ διακρίσεως ἀστικοῦ καὶ τιμητικοῦ δικαίου, καθότι καὶ αἱ παρακρατήσεις καὶ σύμπαντες οἱ τῆς προικὸς θεσμοὶ εἰσήχθησαν διὰ τῆς νομολογίας, ἤτοι τοῦ jus civile [7]. Τὴν ἀληθῆ διαφορὰν εὑρίσκομεν, παραβάλλοντες τὴν μείωσιν ταύτην πρὸς τὴν ret. propter impensas (utiles)· κατ' αὐτὴν ὁ δικαστὴς κατ' οἰκείαν κρίσιν ἀπεφαίνετο παρακράτησιν ἐκ τῆς προικός, λόγῳ ἢ εἰς ἀντάλλαγμα δαπανῶν· ἐνῷ ἐνταῦθα ἡ μείωσις ἐπέρχεται ἐξ αὐτοῦ *τοῦ νόμου*, κηρύσσοντος τὴν προῖκα ἐλάσσονα κατὰ τὸ *ποσὸν* τῶν ἀναγκαίων δαπανῶν, καὶ δὴ ἡ ἐλάττωσις χωρεῖ νόμῳ, ἀφ' ἧς ἐγένετο ἡ δαπάνη. Τὸ 'αὐτοδικαίως' ἔχει ἐν τῷ προκειμένῳ τὴν αὐτὴν περίπου ἔννοιαν, ἣν ἐν τοῖς ἀξιώμασι «nomina inter heredes *ipso jure* sunt divisa» [8] ἢ «legata per legem Falcidiam *ipso jure* minuuntur» [9].

Κατὰ Bechmann II σελ. 265 καὶ Sternberg σελ. 24—5, τὸ ipso jure οὐδὲν ἄλλο ἐκφράζει, εἰ μὴ τὴν λογικὴν ἀνάγκην, ὑφ' ἧς ἐπεβλήθη τὸ ἀξίωμα· ἀλλὰ λογικῶς καὶ καθ' ἑαυτὴν ἡ ἀνάγκη αὕτη δὲν εἶναι τόσον ἀποδεδειγμένη. Ἐκ διαμέτρου δ' ἀντίθετα πρεσβεύει ὁ Dernburg Comp. σελ. 115—6, καθ' ὃν τὸ «ipso jure» δηλοῖ ἁπλῶς, ὅτι ἔχομεν θεσμὸν ἐπὶ τοῦ δικαίου στηριζόμενον καὶ ἀνεξάρ-

[6] Καὶ τοῦτο ὅμως φρονοῦμεν, ὅτι δὲν ἦτο δυνατὸν ἐπὶ τῆς formula certa, τῆς ῥητὰ πράγματα ἐχούσης, καὶ διὰ τοῦτο ἐν § 35 ἀπεκρούσαμεν τὴν ἑτέραν τοῦ αὐτοῦ Jhering γνώμην, καθ' ἣν τὸ praejudicium quanta dos sit ἀπέβλεπε τοιοῦτον προσδιορισμὸν ἐπὶ stipulatio certa.

[7] Τὸ ἐναντίον ἐδίδαξεν Eisele, Die materielle Grundlage der Exceptio σελ. 76 ἑ.

[8] L. 6 C. famil. ercisc. 3, 36· πρβ. καὶ l. 1 C. de exc. 8, 35 (36) καὶ Καλλιγᾶ Ε' § 398.

[9] L. 73 § 5 D. ad C. Falc. 35, 2· l. 1 § 5 D. quod legatorum 43, 3. Πρβ. καὶ l. 1 § 5 D. de dotis collat. 37, 7.

τητον ἀπὸ ἐκτιμήσεων σκοπιμότητος κλπ. Συγκεχυμένη τέλος ἐστὶν ἡ ἔννοια τοῦ Czyhlarz σελ. 281.

Τὸ δόγμα ἡμῶν δὲν ἀποτελεῖ συμψηφισμὸν καὶ δὲν πρέπει νὰ συγχέηται μετ' αὐτοῦ [10]. Ἂν οὕτως εἶχε, πρὸς τί νὰ διατυπωθῇ ὡς ἴδιον ἀξίωμα, καὶ διατὶ μέχρι τέλους νὰ μὴ γείνῃ δεκτὸν καὶ διὰ τὰς ἐπωφελεῖς δαπάνας; [11] Ἄλλως δ' ἐνταῦθα μειοῦται ἡ προὶξ αὐτὴ πρὸ πάσης ἀπαιτήσεως, καὶ δὲν πρόκειται περὶ αὐτοτελῶν ἀντιθέτων ἀξιώσεων συμψηφιζομένων, καθότι ἡ ἐνοχὴ εἰς ἀπόδοσιν τῆς προικὸς οὐδὲ παρήχθη ἔτι, ὅτε γίνεται ἡ δαπάνη, ἀφ' ἧς ἐν τούτοις χρονολογεῖται ἡ μείωσις.

§ **120.** Ἰδίας ἐξετάσεως χρῄζει καὶ τὸ πῶς ἀντιλαμβάνονται οἱ νομομαθεῖς μειουμένην τὴν προῖκα ὡς ὁμάδα· τίνα σημασίαν δίδωσιν ὁ Οὐλπιανὸς l. 1 § 4 de dote pr. λέγων ὅτι τὸ ἀξίωμα ἡμῶν «ad *universitatem* . . . erit referendum»;

Ὁμάδες, ὡς γνωστόν, διαστέλλονται πραγματικαὶ (univ. facti) καὶ νομικαὶ (univ. juris). Κατὰ τὰς πρώτας ἄθροισμα πραγμάτων (ἀγέλη) λαμβάνεται ὡς ἕν τι. Διὰ τοῦ δευτέρου ὅρου δηλοῦνται ὁμάδες περιουσίας, ἐνέχουσαι δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις.

Ἀναμφίβολον, ὅτι ἡ ἔννοια τῆς προικὸς τυγχάνει συνεκδοχική, μὴ συνδεομένη ἀναποσπάστως πρὸς αὐτὰ τὰ κατ' ἰδίαν ἀντικείμενα. Οὕτως εἴδομεν, ὅτι χωρεῖ αὐτῶν ἐναλλαγὴ συμβατική τε καὶ ἐκ τοῦ νόμου· εἰς τὸν τόπον ἐκνικηθέντων ὑποκαθίσταται ἡ ληφθεῖσα ἀποζημίωσις· ἀντὶ τοῦ ἰδανικοῦ μέρους τὸ ἐν διανομῇ ἐπιδικασθέν· ἀντὶ ἐκποιηθέντων κινητῶν τὸ τίμημα ἢ τὸ διαφέρον. Ἔτι αὐξάνει διὰ προσαυξημάτων καὶ καρπῶν, ἐφ' ὅσον δὲν κερδαίνονται. Ἤδη δὲ καὶ μειουμένην εὑρίσκομεν αὐτὴν δι' ἀναγκαίων δαπανημάτων· προσθετέον, ὅτι τὸν κερδαίνοντα τὴν προῖκα βαρύνει ἡ εἰς κήδευσιν τῆς γυναικὸς δαπάνη, l. 27 D. de relig. 11, 7.

Ἀλλ' ὅμως ταῦτα πάντα δὲν ἔχουσί τι τὸ ἐξαιρετικόν. Ἡ εὐθύνη λόγῳ ὑπαιτίου καταστροφῆς εἶναι κοινοτάτη ἐφαρμογὴ γενικῶν ἀρχῶν, καὶ ἡ συμβατικὴ ἐναλλαγὴ ὡσαύτως, ἡ δὲ ἐκ τοῦ νόμου, ἁπλῆ ἐπέκτασις ταύτης,(ἀναγραφομένη π.χ. καὶ ἐν τῇ *πωλήσει* ἰδανικοῦ μέρους, ἀνθ' οὗ

[10] Ὡς ἐξέλαβον Δόνελλος, Valett, Glück 27 σελ. 402 ἑ., Tigerström II σελ. 260, Sintenis III σελ. 64 ἑ. Καθ' ὧν πρβ. Czyhlarz σελ. 278—9.

[11] L. 1 § 5 D. de dot. coll. 37, 7.

ἐπελθούσης ἐν τῷ μεταξὺ διανομῆς δίδοται τὸ προσκυρωθέν [1])· αὐξομειώσεων δὲ δεκτικά εἰσιν καὶ τὰ κατ' ἰδίαν πράγματα καὶ ἔτι μᾶλλον αἱ πραγματικαὶ ὁμάδες. Τέλος ἰδιαίτεραι ὑποχρεώσεις παρέπονται καὶ ἐπὶ τούτων, βαρύνουσαι τὸν διαχειριστὴν ἢ ἐπικαρπωτήν, οἷον τὸ ἀντικαθιστᾶν ἐκ τῶν ἐπιγεννωμένων τὰ ἀποθανόντα κτήνη.

Τὸ κυριώτατον τοὐναντίον γνώρισμα αὐτοτελοῦς περιουσίας, ἡ ὑποχρέωσις ταύτης καθ' ἑαυτήν, ἐλλείπει ἀπὸ τοῦ θέματος ἡμῶν· ἡ κληρονομία περιλαμβάνει χρέη, ἅπερ, γενομένης ἀποδοχῆς ἰδίως ἐπ' ὠφελείᾳ ἀπογραφῆς, ἱκανοποιοῦνται ἀποκλειστικῶς ἐκ τῶν ἐνεργητικῶν στοιχείων· καὶ δι' αὐτὰς τὰς τοῦ χρηματίου ἐνοχάς, ὁ ἐξουσιαστής, καίπερ ἀληθὴς ἰδιοκτήτης, δὲν εὐθύνεται, εἰμὴ ὅσον ἐξαρκεῖ τὸ χρημάτιον (§ 4 J. pr. quod c. eo. 4, 7). Ἐπὶ προικὸς τοὐναντίον ὁ ἀνὴρ εἶναι προσωπικῶς δικαιοῦχος καὶ ὑπόχρεως διά τε δαπάνας, κήδευσιν καὶ ἀπόδοσιν, καὶ οἱ κληρονόμοι του ὡς τοιοῦτοι· τὴν ἀντίθεσιν ταύτην ἐξαίρει ὁ Οὐλπιανὸς l. 1 § 10 D. de dote prael. 33, 4, διδάσκων ὅτι, ὁσάκις ὁ ὑπόχρεως κληροδοτεῖ ἑτέρῳ τὴν προῖκα, ἡ εὐθύνη μένει τοῖς κληρονόμοις,

«Et differentiam facit inter eum, cui dos relegata est, et orcinum libertum [2], cui peculium legatum est; namque eum (libertum) de peculio conveniri posse, heredem non posse, quia desiit peculium penes se habere, ac dotis actio nihilo minus competit, *et si dotem desierit habere*».

Ἑτέρα ἀπόδειξις, ὅτι δὲν ἐδόθη τῇ προικὶ τὸ ἔχειν ὑποχρεώσεις, ἐστὶν ὅτι ἐπὶ προικοδοσίας ὁλοκλήρου περιουσίας προαφαιροῦνται τὰ χρέη, καὶ προὶξ θεωρεῖται τὸ καθαρὸν ὑπόλοιπον· (l. 72 pr. D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 68).

Ἄρα «universae res» ἐν l. 1 § 1 D. pro dote 41, 9, ἐννοοῦνται πλείονα πράγματα ἐν συνόλῳ μεταβιβασθέντα, καὶ ἡ universitas τῆς l. 1 § 4 D. de d. pr. ἐστὶν ἁπλῆ πραγματικὴ ὁμάς,—ἐνῷ ὁ Ἰουστινιανὸς l. un. § 5 λέγει «dotis minuunt *quantitatem*», οὐδαμοῦ δ' ἀλλαχοῦ ἐπὶ προικὸς ἀπαντᾷ ὁ ὅρος universitas.

Τ' ἀνωτέρω πείθουσιν, ὅτι ἡ τῶν δαπανῶν ἔποψις δὲν εἶναι ἀπο-

[1] L. 13 § 17 D. de act. emti et v. 19, 1,—l. 7 § 13 D. comm. div. 10, 3.

[2] Οὕτω καλεῖται ὁ ἀπ' εὐθείας (directo, διὰ τοῦ 'liber esto') ἐν διαθήκῃ ἐλευθερούμενος· Ulp. II 8=§ 2 J. de sing. reb. 2, 24, Gai II 267.

χρῶσα, ἵνα τάξῃ τὴν προῖκα ἐν ταῖς νομικαῖς ὁμάσιν, ὡς θέλουσιν οἱ πολλοὶ νῦν [3]. Τὴν καθ' ἡμᾶς ὀρθὴν ἐκδοχὴν ἐδίδαξαν παλαιότεροι [4].

Ἐκ τῆς ἀντιλήψεως τῆς προικός, ὡς πραγματικῆς ὁμάδος, εἰς ἣν ἀφορᾷ ἡ μείωσις, ἕπεται ὅτι ἡ ἐπὶ τοῦ ἑνὸς πράγματος δαπάνη δύναται νὰ πληρωθῇ ἐξ ἑτέρου προικῴου (πρβ. l. 56 § 3 D. de j. d. κατ. § 121). Ἐν γένει δὲ «propter retentionem *dotis repetitio* minuitur» κατὰ § 37 Εἰσηγ. de act. 4, 6. Τὴν μείωσιν ταύτην δέον νὰ δεχθῶμεν καὶ εἰς βάρος τοῦ δυνάμει συμβάσεως αναλαμβάνοντος προῖκα, ἐφ' ὅσον δὲν ῥηθῇ τι διάφορον.

§ **121.** Ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἐκτεθέντος δόγματος ἄγει εἰς τὰ ἑξῆς ἀποτελέσματα. Ἐπὶ χρηματικῆς προικός, αὐτοδικαίως ἡ ἀπαίτησις συστέλλεται, ἐκπιπτομένης τῆς ἀξίας τῆς δαπάνης.

L. 5 pr. D. de imp. Βα. ΚΗ' ν' 5 «nam in pecunia *ratio admittit* deminutionem fieri».

Ἡ «ratio» αὕτη δηλοῖ τοὺς κοινοὺς τοῦ δικαίου καὶ τῆς λογικῆς κανόνας [1], ἤτοι ἐνταῦθα ἡ μείωσις εἶναι ἁπλῆ αὐτόματος συνέπεια τῆς ὑπάρξεως ὁμοειδῶν ἀξιώσεων ἀντιθέτων.

Κατὰ δὲ Παῦλον l. 56 § 3 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 52 θεμ. γ' «si *pecunia et fundus* in dote sint, et necessariae impensae *in fundum* factae, *dotem pecuniariam minui*» [2].

Ἀληθῶς, ἂν ὅλη ἡ προὶξ εἶναι εἰς χρήματα, δὲν δύνανται νὰ ὑπάρξωσι κἂν ἀναγκαῖαι δαπάναι· ὑποτίθενται ἄρα δαπάναι εἰς ἄλλα προικῷα, αἵτινες μειοῦσι τὸ χρηματικὸν τῆς προικός [3]. Τὰ πράγματα δὲ ταῦτα δέον νὰ ὦσιν ἀδιατίμητα, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Στέφανος

Βασ. αὐτ. σχ. 4 «Πανταχοῦ δὲ θεμάτισον τὴν δαπάνην περὶ ἀδια-

[3] Bechmann II σελ. 178—186· Dernburg Comp. σελ. 112—115· ὁ αὐτὸς Pand. III § 16 nº 8· Sternberg σελ 24· Pernice Labeo I σελ 385. Ἐπαμφοτερίζει Czyhlarz § 66.

[4] Hasse Archiv für d. Civil. Praxis τομ. V σελ. 16 ἑ. Glück 27 σελ. 400—402. Ὅρα καὶ Wächter Erört. I σελ. 9 σημ. 4, ὅστις αὐτόθι σελ. 2—15 πολεμεῖ ἐν γένει τὴν ὕπαρξιν νομικῶν ὁμάδων ὡς αὐτοτελοῦς κατηγορίας. Περὶ τούτου καὶ Vangerow I § 71 Anm.

[1] Πρβ. l. 15, l 16 D. de legibus 1, 3, καὶ Glück 27 σελ. 403.—5.

[2] Προχ. Η' θ' Ἁρμ. Δ' ι' 52.

[3] Ὁμοδοξεῖ Bechmann II σελ. 267—8.

τιμήτων πραγμάτων γενομένην· οἶδας γάρ, ὅτι ἐπὶ τῶν διατετιμημένων *ἀγοραστὴν μιμεῖται* [ὁ ἀνὴρ] *καὶ ἑαυτῷ δοκεῖ δαπανᾶν*».
Ὁ Οὐλπιανὸς l. 5 pr. cit. ἐξακολουθεῖ

«proinde, si *aestimata corpora* in dotem data sint, ipso jure dos diminuetur per impensas necessarias».

Μόνη ὀρθή ἐστιν ἡ ἑρμηνεία τοῦ Pothier Pand. II h. t. N° 6, ὅτι ἐνταῦθα aestimata δηλοῦται, κατὰ τὴν κυρίαν σημασίαν, τὰ ἐπὶ πωλήσει διατετιμημένα, ἡ δὲ δαπάνη ὑποτίθεται γενομένη εἰς ἕτερα προικῷα ἀδιατίμητα. Τὸ ἐν Βασ. αὐτ. σχολ. 2 Ἐναντιοφανοῦς, ὁ Δόνελλος καὶ ὁ Dernburg σελ. 132—3 νοοῦσι πράγματα taxationis causa aestimata, ὅπερ φέρει περιπλοκάς, δὲν συνᾴδει δὲ καὶ πρὸς τὴν παρ' Οὐλπιανῷ διδομένην ἔννοιαν τῆς deminutio [1]. Τοὐναντίον ὁμόφρονες ἡμῖν εἰσὶ Bechmann II σελ. 288 σημ. 1, Czyhlarz § 80 σημ. 7· ὁ δὲ Glück σελ. 406—7 περιττὴν μόνον θεωρεῖ τὴν πρόσθετον ὑπόθεσιν δαπάνης ἐπὶ ἑτέρου ἀδιατιμήτου, διότι, λέγει καὶ ἐπὶ χρημάτων δυνατὸν νὰ ὑπάρξωσι ἔξοδα (ἴδε ὅμως l. 56 § 3 cit.).

Κάλλιστα ἠννόησε ταῦτα τὸ Ηὐξ. Πρχ. Η' 132 [2]

«Εἰ δὲ σὺν τῷ οἴκῳ καὶ νομίσματα ἐδόθησαν ἐν προικί, τυχὸν γ' λίτραι καὶ γέγονεν ἔξοδον περὶ τὸν οἶκον γ' λιτρῶν... παύονται εἶναι ἐν προικὶ τὰ νομίσματα... Πανταχοῦ δὲ ἀδιατίμητον θεμάτισον τὸν τῆς προικὸς οἶκον... (διότι τῶν διατετιμημένων δεσπότης ἐστὶν ὁ ἀνήρ, καί, ὡς εἰς ἴδια δαπανῶν, ἀπαίτησιν οὐκ ἔχει)». Ὀρθὸν ὡσαύτως τὸ ἐν Συνόψ. Π XXIX 45 σχλ.. i.

Ἐπειδὴ δὲ ἡ μείωσις χρονολογεῖται, ἐξ ὅτου γέγονεν ἡ δαπάνη, συνάγουσιν οἱ νόμοι, ὅτι ἂν ἡ γυνὴ ἀποδώσῃ τὰ ἀναλώματα, δὲν μένει ἀμείωτος ἡ προτέρα προίξ, ἀλλ' ὑπάρχει προσθήκη, νέα προίξ·

l. 5 § 1 D. de imp. Βα. αὐτ. 5 θέμ. β' «Sed, si impensis necessariis mulier satis fecerit, utrum dos *crescat,* an

[1] Ἐνῷ τὸ ἀξίωμα ἐν ἀρχῇ τῆς l. 5 pr. cit. διατυποῦται, ὅτι «impensae necessariae *minuunt* dotem» εἶτα διαρκῶς φέρεται «*deminutio*» καὶ «*deminui*»· ἆρα ὑπάρχει διαφορά τις εἰς τοὺς ὅρους τούτους;

[2] Πιθανῶς ἀρχαῖον σχόλιον τῆς l. 79 D. de V. S. Βασ. Β' 6' 76, ἥτις κεῖται ἐν Ηὐξ. Πρχ. αὐτ. 131, κατὰ τὸ σύστημα τοῦ Ηὐξ.Πρχ. τοῦ παρατάσσειν κείμενα τῶν Βασιλ. καὶ σχόλια.

vero dicimus *ex integro videri* dotem? et ego, *ubi pecunia est*, non dubito dotem videri *crevisse*».

Διὰ τοῦ 'ex integro videri' νοεῖται ἡ ἀποκατάστασις τῆς παλαιᾶς, διὰ τῶν 'crescere' δὲ ἡ προσθήκη νέας ἐπαυξήσεως, ὡς ἀποφαίνεται καὶ τὸ κατὰ πόδας

Βα. αὐτ. σχ. 1 «Ἆρα ἡ προὶξ αὔξεται καὶ *καιρὴ δευτέρα δοκεῖ συνίστασθαι*, ἢ ... ἀνανεώσασθαι ἡ παλαιὰ καὶ *αὐτὴ πάλιν εἰς ἀκέραιον* ἀποκαθίστασθαι ;»

Οὕτω καὶ ἀλλαχοῦ τῶν Βασ. ΚΘ' α' 52 σχ. 5 (Στεφάνου)·

«Ἴσθι, ὅτε νομίσματά ἐστιν ἐν προικί, κἂν καταβληθῇ τὰ ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς γενόμενα δαπανήματα, οὐκ ἀνανεοῦται ἡ πρότερον ἐπιδοθεῖσα προίξ, ἀλλ' *αὐξάνεται*, τουτέστι *καιρὴ προὶξ* τίκτεσθαι ἢ ἐπιδίδοσθαι δοκεῖ, ὡς ὁ Οὐλπιανὸς ἐν τῷ κε' βιβ. τίτ. α' διγ. ε'».

Ἀνακριβὴς ὅθεν καὶ βεβιασμένη ἡ ἀντίθετος ἐκδοχή, καθ' ἣν τὸ crescit ἐμφαίνει ἀποκατάστασιν, καὶ τὸ ex integro dari νέαν δόσιν, ἥτις καὶ εἰς διαστροφὰς τοῦ κειμένου ἀναγκάζει [6].

Ἐπὶ ἄλλων πραγμάτων, κινητῶν, ἀκινήτων, καὶ ἀντικαταστατῶν ἔτι, πλὴν χρημάτων, δὲν δύναται νὰ ἐπέλθῃ τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα, ὅπερ κυρίως εἶναι συνέπεια τῆς τῶν χρημάτων φύσεως καὶ οὐχὶ ἀμέσως τῆς μειώσεως, ἀφορώσης τὴν προῖκα ὡς ὁμάδα γενικῶς. Ἐπὶ τῶν μὴ χρημάτων, πρὸς πραγμάτωσιν τῆς αὐτῆς ἀξιώσεως, παρέχεται δικαίωμα ἐπισχέσεως, ὅπερ ἐπίσης ῥητῶς δηλοῦται, ὅτι δὲν ἔγκειται ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς μειώσεως·

L. 5 pr. D. de imp. «Quod dicitur necessarias impensas dotem minuere sic erit accipiendum ... *non ut ipsae res corporaliter deminuantur*, ut puta fundus vel quodcumque aliud corpus; etenim absurdum est deminutionem corporis fieri propter pecuniam. Ceterum haec[res] efficiet desinere esse fundum dotalem vel partem ejus. Manebit igitur maritus in rerum detentione, donec ei satis fiat *(non enim ipso jure corporum, sed dotis fit deminutio)*».

[6] Οὕτω Dernburg Comp. σελ. 133—5, Bechmann II σελ. 274 ἑ. καὶ Sternberg σελ. 31. Τὴν καθ' ἡμᾶς ὀρθὴν ἑρμηνείαν δέχονται : Glück 27 σελ. 407—8, Mayer Interpret. legis 56 § 3 D. de j. d. σελ. 22 ἑ. Scheurl XI σελ. 287, Czyhlarz σελ. 287 καὶ σημ. 15.

Καίτοι τὸ τελικὸν συμπέρασμα εἶναι τοσούτῳ εὐκρινές, ὁ Bechmann II σελ. 272 φρονεῖ, ὅτι ὁ Οὐλπιανὸς ἀποκρούει μόνον τὸν φυσικὸν διαμελισμόν, δέχεται δὲ τὴν νοερὰν ἢ κατ' ἰδανικὸν μέρος ἄρσιν τῆς προικῴας ἰδιότητος· ἑρμηνεύων οὕτω τὸ «ceterum... ejus». Ἀλλ' ἡ πρότασις αὕτη, ἣν καὶ ὁ Δωρόθεος ἐν Βασ. ΚΗ' ι' 5 σχλ. 1 παρενόησεν, οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ ἐπιχείρημα περὶ τοῦ ἀτόπου τοιαύτης ὑποθέσεως· λέγει δηλ. ὁ Οὐλπιανός : ἡ μείωσις δὲν ἀφορᾷ αὐτὰ τὰ πράγματα α') διότι εἶναι παράλογον, ἀντιβαῖνον εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς ἐξοφλήσεως («aliud pro alio» ἴδε l. 2 § 1 D. de reb. cr. 12, 1, Βα. ΚΓ' α' 2 θέμ. 6)· β') ἄλλως, ἂν δεχθῶμεν τοιοῦτό τι, ὁ ἀγρὸς θὰ ἔπαυεν ὢν προικιμαῖος, ὅπερ ἀνεπιεικὲς (οὐχὶ τόσῳ ἐναντίον τῷ Ἰουλίῳ νόμῳ, ὡς ἰσχυρίζεται ὁ Glück 27 σελ. 410—12, ἀλλὰ μᾶλλον τῷ πνεύματι, ὅπερ ὑπηγόρευσεν τὴν ἀπαγόρευσιν). Τὸ caeterum σημαίνει «ἄλλως» (alioquin) ἢ «προσέτι», καὶ οὐχὶ «μᾶλλον», (vielmehr) ὡς θέλει ὁ Bechmann. Ἀποκρούει λοιπὸν ὁ Οὐλπιανὸς οὐ μόνον τὴν φυσικὴν κατατομήν, περὶ ἧς δὲν εἶναι λογικὸν νὰ σκεφθῇ τις ὅλως, ἀλλὰ καὶ τὴν ἐξ ἀδιαιρέτου[7].

Ἡ ἀντίληψις αὕτη εἶναι ἡ ἐν τῷ κειμένῳ τῶν Βα. ΚΗ' ι' 5, καὶ κοινῶς νῦν παραδεδεγμένη[8]. Οὕτως ἑρμηνευομένη ἡ l. 5 pr. cit. συνᾴδει καὶ πρὸς τὴν l. 56 § 3 D. de j. d. τοῦ Παύλου, ὅστις ἐπίσης παρατηρεῖ, ὅτι τὸ ἐν λόγῳ ἀξίωμα «non in eo pertinet ut, si forte fundus in dote sit, *desinat* aliqua ex parte *dotalis esse,* sed, nisi impensa reddatur, aut pars fundi aut totus *retineatur*». Ἐν τούτῳ μόνον προκύπτει διαφορά τις, ὅτι ὁ Παῦλος φαίνεται δεχόμενος καὶ ὁριστικὴν προσκύρωσιν τοῦ ἀγροῦ, ἐν ᾗ περιπτώσει δὲν ἀποδοθῇ ἡ δαπάνη (ἐντὸς τασσομένου χρόνου)[9]. Ὅπως δήποτε ὅμως καὶ οὗτος ῥητῶς κηρύσσει, ὅτι ὁ fundus δὲν παύει ὢν προικῷος

[7] Ὁ Czyhlarz σημ. 9 ὑπὲρ τῆς ἐννοίας ταύτης ἐπικαλεῖται καὶ τὰς τοῦ αὐτοῦ Οὐλπιανοῦ l. 6 pr. καὶ 8 pr. D. de pa. leg. 33—8, ἔνθα περὶ ἰδανικῆς μειώσεως ἐπίσης λόγον ποιεῖται.

[8] Οἷον παρὰ Glück 27 σελ. 410 ἑ. Dernburg Comp. σελ. 131· Czyhlarz Dotalr. σελ. 284 σημ. 10, Zeitschr. für Civilr. u. Prozess N. F. 22 σελ. 441—2· Sternberg σελ. 28—29.

[9] Πρβ. καὶ ἀνωτ. § 31 § 34, ὅτι τοιοῦτον ἐκράτει κατὰ τὴν reten. pr. impensas utiles.

οὔτε ἐν μέρει, ἀλλ' ἁπλῶς παρακρατεῖται· πᾶσα δὲ διαφορὰ ἐξηλείφθη ἐν Βασ. λέγουσι «παρακρατεῖν ... ἕως οὗ *λάβῃ* τὴν δαπάνην». (Βα. ΚΘ' α' 52 καὶ σχ. 6 αὐτ.).

§ **122.** Περὶ τῶν ζητημάτων ἄλλως τε τούτων φαίνεται, ὅτι ἐκράτει μεγάλη γνωμῶν ποικιλία. Οὕτως ὁ Παῦλος ἀναφέρει μέσην τινὰ δόξαν τοῦ διδασκάλου του Σκαιβόλα, δεχομένου ἄρσιν τῆς προικῴας ἰδιότητος, ὁσάκις αἱ ἐφ' ὡρισμένου κτήματος δαπάναι ἀπορροφῶσι τὴν ὅλην τούτου ἀξίαν, ὑπό τινα ἐπιφύλαξιν·

l. 56 § 3 D. de j. dot. «Sed si *tantum* in fundum dotalem impensum sit per partes, *quanti fundus* est, desinere eum dotalem essse Scaevola noster dicebat, *nisi* mulier sponte marito intra annum impensas obtulerit» (Βασ. ΚΘ' α' 52 θέμ. γ', Ἁρμ. Δ' ι' 52.

Τὴν λύσιν ταύτην δὲν ἀπορρίπτει ὁ Παῦλος, ὡς ἐδίδαξεν ὁ Κουϊάκιος, ᾧ ἕπεται καὶ Dernburg Comp. σελ. 139—40, ἀλλὰ τοὐναντίον τίθησιν αὐτὴν ὡς ἐξαίρεσιν παρὰ τὸν κανόνα, φροντίζει δὲ καὶ νὰ καθορίσῃ αὐτὴν μετὰ τοῦ Νέρβα, δεχόμενος τὴν τοιαύτην ἐξαίρεσιν μόνον *ἐν ἐλλείψει χρημάτων*·

«εἰ δὲ ἦσαν σὺν τῷ ἀγρῷ καὶ χρήματα, τὰ χρήματα μειοῦται» Βασ. αὐτ. D. cit. (ἀνωτ. § 120).

Ἐπίσης αὐθαιρέτως δογματίζουσιν οἱ Czyhlarz[1] καὶ Sternberg σελ. 33—4, ὅτι ἡ l. 56 § 3 cit. εἶναι ἁπλοῦν ἱστορικὸν στοιχεῖον ἀργοῦν[2], ἰσχύων δὲ μένει μόνος ὁ γενικὸς κανὼν τοῦ Οὐλπιανοῦ. Οὔτε ἀρχικῶς τοιαύτη ἦν ἡ ἔννοια τοῦ νομοδιδασκάλου, ἔτι δ' ἔλαττον ἐξηγεῖται ἡ ἐν Πανδέκτῃ παρουσία τοῦ χωρίου.

Κατὰ Dernburg Comp. σελ. 139, ὁ Παῦλος φέρει διόρθωσιν τῇ γνώμῃ τοῦ Σκαιβόλα ὑποθετικῶς, ἐὰν ἤθελε θεωρηθῇ δεκτή, αὐτὸς δὲ παντελῶς ἀποδοκιμάζει ταύτην. Ἀλλ' ἂν οὕτως εἶχεν, ἔδει νὰ ὑποδεικνύηται καὶ τὸ πρῶτον καὶ τὸ δεύτερον, καὶ οὐχὶ ν' ἀφίενται τῇ μαντικῇ.

Τεθέντος ὅτι πρόκειται ἐξαίρεσις κυρουμένη καὶ ἐν τῷ Ἰουστινια-

[1] Zeitschr. σελ. 444 καὶ Dotalr. σελ. 287—8.

[2] Ἴδε ἐναντίον τῆς ἰδέας ταύτης τὰς ὀρθὰς παρατηρήσεις Bechmann II σελ. 274-5.

νείῳ δικαίῳ [3], ἄξιον νὰ ἐξετάσωμεν τοὺς ὅρους αὐτῆς.—Ἕνα εἴπομεν ἤδη, τὴν ἔλλειψιν οἱουδήποτε χρηματικοῦ ποσοῦ ἐν προικί.

Ἀμφήριστον ἔτι ἀνέκαθεν ἦν, ἂν πρέπει νὰ δοθῇ σημασία καὶ εἰς τὸ ῥῆμα τοῦ κειμένου, καθ' ὃ ἡ δαπάνη ἐγένετο «per partes». Οἱ γλωσσογράφοι, ὁ Dernburg σελ. 137 σημ. 2 καὶ ὁ Sternberg σελ. 33 δέχονται τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ ἐνιαίας δαπάνης, τοῦ ὅλου κτήματος τὴν ἀξίαν ἀπορροφώσης. Τοὐναντίον τὰ Βασιλικὰ διετήρησαν τὸ «κατὰ μέρος», ῥητῶς δ' ἀπαιτεῖ τοῦτο τὸ σχόλ. 4 αὐτ. (Στεφάνου), καὶ αὕτη ἐστὶν ἡ ὀρθοτέρα λύσις· διότι ἐνιαία δαπάνη ὑπερβαίνουσα τὴν ἀξίαν ἢ καὶ ἰσουμένη ταύτῃ, δὲν δύναται νὰ λογισθῇ ὡς δαπάνη *συντηρήσεως*, ἀλλ' εἶναι δαπάνη *κτήσεως*, καὶ ὡς τοιαύτη κριτέα, ἤτοι ἀναγκαία μέν, ἂν τὸ προστεθὲν εἶναι ἀπαραίτητον, ἢ ἄλλως ἐπωφελὴς (§ 118). Τοὐναντίον μικραὶ ἐπανειλημμέναι ἐπισκευαὶ δύνανται ἑκάστη μὲν κατ' ἰδίαν νὰ θεωρῶνται ἀναγκαῖαι, ἐπὶ τέλους δὲ νὰ ἐξαντλήσωσι τὴν ἀξίαν. Ἐν γένει δ' αἱ ἐξαιρέσεις εἰσὶ στενῶς ἑρμηνευτέαι, καί, μὴ ὑπαρχόντων τῶν ῥητῶν ὅρων τοῦ νόμου, προτιμότερον νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ κανών [4].

Αἱ πρακτικαὶ δὲ συνέπειαι τοῦ θέματος τούτου εἰσὶ σπουδαιόταται. Καθότι ἀπὸ τῆς συμπληρώσεως τῆς κατὰ τ' ἀνωτέρω δαπάνης ὁ fundus παύει ὢν ἐν προικί, καὶ ὁ ἀνὴρ ἀποβαίνει ἰδιοκτήτης τοῦ κτήματος, ἔχων τάς τε ὠφελείας πάσας καὶ τὸν κίνδυνον. Ἐν τοιαύτῃ ἄρα περιπτώσει ἀργεῖ ἡ l. 4 D. de imp. καθ' ἣν ἀναζητοῦνταί αἱ δαπάναι, κἂν τὸ πρᾶγμα ἀπολεσθῇ (διότι ἡ ἀξίωσις αὕτη ἀπεσβέσθη διὰ τῆς κτήσεως τοῦ πράγματος).

Ἀλλ' ἡ γυνή, ὡς ἐρρέθη, ἔχει καὶ δικαίωμα, ἐντὸς ἔτους ἀποδιδοῦσα τὰς δαπάνας, ν' ἀνακτήσῃ τὸ πρᾶγμα· τὸ δ' ἔτος δέον νὰ λογισθῇ, ἀφ' ἧς συνεπληρώθη δαπάνη ἴση τῇ ἀξίᾳ τοῦ κτήματος, καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου, ὡς ἤθελεν ὁ Κουϊάκιος [5].

Ἐντεῦθεν ὁ Παῦλος, καὶ ἀπὸ γενικωτέρας ἐπόψεως καὶ ἰδίως διὰ τὸ θέμα τοῦ Σκαιβόλα, ἐξετάζει τὸ δεύτερον ζήτημα τοῦ Οὐλπιανοῦ· l. 56 § 3 cit. «Quid ergo, si mulier marito impensas sol-

[3] Συμφωνοῦσι περὶ τούτου Bechmann αὐτ. Scheurl XI σελ. 282, Glück σελ. 409—22.

[4] Ὁμοδοξεῖ Glück σελ. 44.

[5] Πρβλ. Czyhlarz Dotal. § 80 σημ. 11, Zeitschr. σελ. 443 σημ. 95.

verit utrum crescet dos, an ex integro data videbitur? Cujus rei manifestior iniquitas *in fundo est*, secundum Scaevolae nostri sententiam: nam, si desinit dotalis esse, potuit alienari: rursus quemadmodum poterit fieri dotalis, data pecunia? an jam pecunia in dote esse dicebitur? Et magis est ut *ager in causam dotis revertatur*, sed interim *alienatio fundi inhibeatur*».

Πρὸ παντὸς παρατηρητέον, ὅτι πᾶσαι αἱ ἀπορίαι καὶ δυσχέρειαι ἁρμόζουσιν εἰδικῶς εἰς τὸ θέμα τοῦ Σκαιϐόλα, διότι ἄλλως τὰ ἐνσώματα, ὡς ὁ αὐτὸς ὀλίγον ἀνωτέρω λέγει, δὲν παύουσιν ὄντα προικῷα. Ὅθεν ἐπὶ τοῦ μεμονωμένου τούτου θέματος δέχεται διάφορον τῆς τοῦ Οὐλπιανοῦ λύσιν, καὶ δή, ὅτι ὁ ἀγρὸς ἐπανακάμπτει ἐν προικί, πρὸς ἐξασφάλισιν δὲ τοῦ ἀποτελέσματος κωλύεται ἡ ἐν τῷ μεταξὺ (ἤτοι διαρκοῦντος τοῦ ἔτους) [6] ἐκποίησις, κηρυσσομένη ἄκυρος κατ' ἐπέκτασιν τοῦ Ἰουλίου νόμου· ὅστις κυρίως δὲν εἶχε χώραν ἀφ' οὗ ὁ ἀγρὸς ἔπαυσεν ὢν προικῷος, ἐφηρμόζετο ὅμως καὶ ἀλλαχοῦ κατ' ἐπέκτασιν, (οἷον l. 4 D. de fund. 23, 5, Βασ. ΚΘ' ϛ' 4, ἐπὶ μέλλοντος προικῴου). Τοῦτο ἄλλως δὲν ἀντιμάχεται πρὸς τὴν l. 5 § 1 D. de imp. καθ' ὅτι ἡ ἐκεῖ ἀπόφανσις ῥητῶς περιορίζεται «ubi pecunia est (in dote)», ὥστε κατὰ τὰς Ἰουστ. συλλογὰς δὲν ὑπάρχει ἀντινομία [7]. Ὅταν ἐντὸς τοῦ ἔτους ἀποδοθῇ ἡ δαπάνη, τὸ κτῆμα θεωρεῖται μηδέποτε ἐξελθὸν τῆς προικός, εἰς ἣν συνεπῶς ἀνήκουσι καὶ καὶ τὰ ἐν τῷ μεταξὺ προσαυξήματα [8].

Ἀπομένει ὅμως τὸ ζήτημα, διὰ τὰ μὴ ἀποϐαλόντα τὴν προικῴαν ἰδιότητα ἐνσώματα· τίς ἡ συνέπεια τῆς καταϐολῆς τῆς δαπάνης; Περὶ τούτου τὰ κείμενα σιγῶσιν, ἀλλά, φρονῶ, ἡ ἀπάντησις ἐστὶν εὐχερής. Τὰ προικῷα ἔμειναν καθ' ὁλοκληρίαν ὡς ἦσαν, δὲν ἠλαττώθησαν· ἄρα οὔτε αὐξάνουσιν, οὔτε νέα προὶξ συνίσταται, ἀλλὰ καθαρῶς πληρόνεται ἡ δαπάνη· ἀποτέλεσμα δὲ τῆς πληρωμῆς ἐστὶν ἡ ἀποτροπὴ τῆς μελλούσης retentio ἁπλῶς [9].

[6] Οὐχὶ τοῦ γάμου, ὡς διδάσκει ὁ Czyhlarz Zeitschr. σελ. 444.
[7] Ἴδε καὶ σχόλ. 6 ἐν Βασιλ. ΚΘ' α' 52.
[8] Czyhlarz Dotalr. § 80 σημ 14a.
[9] Ἐναντία δοξάζει Bechmann II σελ. 272 ἑ, (συνῳδὰ τῇ θεωρίᾳ αὐτοῦ), ἐν μέρει δὲ καὶ Scheurl XI σελ. 286—7,

Ὀρθῶς ἀπεφήνατο καὶ ὁ ἡμέτερος Ἄρειος Πάγος [10], ὅτι ὁ σύζυγος δὲν δικαιοῦται λόγῳ (μερικῶν) ἀναγκαίων δαπανῶν ν' ἀπαλλοτριώσῃ ἢ ὑποθηκεύσῃ τὸ κτῆμα, ἔτι δὲ ὀλιγώτερον τρίτος δανειστὴς τοῦ ἀνδρὸς νὰ κατάσχῃ αὐτὸ (Ἀρ. Π. 148 τοῦ 1860).

§ **123.** Τὸ δόγμα τοῦτο, ὅτι τ' ἀναγκαῖα ἀναλώματα μειοῦσιν αὐτοδικαίως τὴν προῖκα, ἐξ ὅτου ἐγένοντο, λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν οὐ μόνον ἐν τῇ περὶ ἀποδόσεως δίκῃ, ἀλλὰ καὶ ὅπου ἄλλοθι πρόκειται νὰ ἐξευρεθῇ τὸ ποσὸν τῆς προικός, καὶ δὴ καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου.

Οὕτως, ὅταν ἡ προὶξ δημεύηται (caduca) δι' ἀθέμιτον γάμον (l. 61 D. de ritu nupt. 23, 2, Βα. ἐλλείπ.).

Ἔτι κατὰ τὴν συνεισφοράν, ὅταν ὡς προικισθεῖσα κληρονομῇ τὸν προικοδότην ἀνιόντα (l. 1 § 5 D. de dot. coll. 37, 7, Βα. ΜΑ' ζ' 12 θέμ. δ'). Πρὸς δὲ καὶ ἐπὶ κληροδοτουμένης προικός, l. 1 § 4, l. 2 pr. l. 5 D. de dote prael. (κατ. § 176) [1].

Ὡς τῷ ἀξιώματι παρομαρτοῦσα τέλος παρίσταται ἡ ἀπαγόρευσις ἀντιθέτων συμφώνων·

l. 5 § 2 de pact. d. (Βα. ΚΘ' ε' 5) «Et si convenerit, ne ob impensas necessarias ageretur, pactum non est servandum, *quia tales impensae ipso jure dotem minuunt*».

Τὸ ἐν τῷ κειμένῳ 'ageretur' ὁ Bechmann II σελ. 263 σημ. 1, καὶ ἄλλοι κατ' αὐτὸν [2], θεωροῦσιν ὑποβολιμαῖον, ἀντικαταστῆσάν τι 'retineretur'· ἀλλὰ τοιαύτη διόρθωσις ἐπὶ ἀναγκαίων δαπανῶν δὲν φαίνεται εὔλογος, διότι ἡ ἐπίσχεσις διετηρήθη παρ' Ἰουστινιανοῦ, διὰ ῥητῶν διατάξεων (§ 37 I. de act. 4, 6, l. un. § 5 C. de r. ux.). Μᾶλλον ἐνταῦθα τὸ «agere» τέθειται ἐν τῇ εὐρείᾳ σημασίᾳ τῆς δικαστικῆς ἐν γένει ἐπιδιώξεως («agere etiam is videtur, qui exceptione utitur» l. 1 D. de except. 41, 1).

Οἱ θεωροῦντες τὸ ἀξίωμα ὡς ἀπὸ λογικῆς ἀνάγκης ἐπιβεβλημένον, εἰς τὴν ἰδιότητα ταύτην σπεύδουσι ν' ἀποδώσωσι καὶ τὴν ἀπαγόρευ-

[10] Ἀπόφ. 49 καὶ 130 τοῦ 1850 καὶ 62 τοῦ 1869. Ἐναντία 252 τοῦ 1856. Ἴδε Ἰωαννίδου Πεῖραν λ. «προίξ» §§ 79, 108, 110.

[1] Ἴδε καὶ Dernburg Compens. σελ. 109—110.

[2] Czyhlarz σελ. 421 σημ. 1, Beldimano de pactis dot. σελ. 34. Ἄλλως Scheurl XI σελ. 282.

σιν [3]. Καθ' ἡμᾶς, ὁ λόγος τοῦ ἀνισχύρου εἶναι πάντη διάφορος. Ἕνεκα τῆς αὐτοδικαίου μειώσεως, ἡ τοιαύτη συνομολογία περιέχει αὔξησιν, δωρεὰν ἐκ μέρους τοῦ ἀνδρός, ὅπερ ἐπέρχεται ἤδη συνεστῶτος τοῦ γάμου, διότι ἡ σύστασις προικὸς ἀποτελεῖ δωρεὰν πρὸς τὴν γυναῖκα. Ῥητῶς δ' ἀποφαίνεται ὁ Οὐλπιανὸς ὅτι

«Καὶ ἡ τῆς δαπάνης δωρεὰ μεταξὺ τῶν συνοικούντων κεκώλυται» [4] l. 11 § 1 D. de imp. Βα. ΚΗ' ι' 11 θε. β'.

Τὸ πάλαι προσέτι τοιαύτη ἀναζήτησις, ὑπὲρ τὰ δοθέντα λογιζομένη, ἀντέκειτο καὶ εἰς τὸν κανόνα, ὅτι ἀπὸ ψιλοῦ συμφώνου δὲν τίκτεται ἀγωγή [5]. Ἀλλὰ κατ' Ἰουστινιανὸν ἡ δωρεὰ κατέστη ἀγώγιμος ἀπὸ ψιλοῦ συμφώνου. Ἐννοεῖται ὅτι, ὡς πᾶσα μεταξὺ συζύγων δωρεά, δύναται καὶ ἡ προκειμένη νὰ κυρωθῇ ὡς αἰτίᾳ θανάτου, ἐὰν τηρηθῶσι ταύτης οἱ τύποι καὶ προτελευτήσῃ ὁ δωρησάμενος (κατ. § 143). Ἰσχυρὰ δὲ ἔσται πάντως μετὰ τὴν τοῦ γάμου λύσιν συναπτομένη.

§ 124. Κατὰ τὰ ἐκτεθέντα, ἡ λόγῳ ἀναγκαίων δαπανῶν ἀξίωσις ἐνησκεῖτο ἐπὶ τοῦ δικαίου τῶν Πανδεκτῶν, διὰ συμψηφισμοῦ πρὸς τὸ χρηματικὸν τῆς προικός, καὶ ἐν ἀνεπαρκείᾳ τούτου, δι' ἐπισχέσεως τῶν λοιπῶν πραγμάτων. Ἀμφότερα φαίνονται ἐν χρήσει οὐ μόνον κατὰ τὴν actio rei uxoriae, ἀλλὰ καὶ ὁπωσδήποτε ἄλλως ᾐτεῖτο ἀπόδοσις τῆς προικός· ἰδίως εὑρίσκομεν, ὅτι, κληροδοτηθείσης τῆς προικὸς παρὰ τοῦ ἀνδρὸς τῇ γυναικί, ὁ κληρονόμος δύναται

«*solutionem differre* ob impensas quae ipso jure dotem minuunt» l. 5 D. de dote pr. 33, 4, Βα. ΜΔ' ζ' 5

ἐνῷ ἡ actio ex testamento, δι' ἧς ἐπιδιώκονται τὰ κληροδοτήματα, ἦν αὐστηροῦ δικαίου ἀγωγὴ τασσομένη παρὰ τῇ ἐξ ἐπερωτήσεως [1]. Ἐπιρρώνυται δ' ἐντεῦθεν καὶ τὸ συμπέρασμα, ὅτι δεκτὰ ἦσαν τὰ αὐτὰ καὶ κατὰ τὴν ἐξ ἐπερωτήσεως ἀνάληψιν (§ 119).

Ἐκτὸς ὅμως τῶν μέσων τούτων εὑρίσκομεν καὶ αὐτοτελῆ *ἀπαίτησιν* (condictio), ἱκανῶς ἀμφίβολον·

l. 5 § 2 D. de imp. (Βασ. ΚΗ' ι' 5 θέμ. γ') «Si dos tota

[3] Οἷον Bechmann σελ. 274· Sternberg σελ. 26· Dernburg Pand. III § 17 1, σελ. 32· καὶ Windscheid § 506 σημ. 13.

[4] Πρβ. καὶ l. 1, 2 C. de dote cauta 5, 15· Czyhlarz § 124 σημ. 1.

[5] L. 7 § 5 D. de pactis 2, 14, Βασιλ. ΙΑ' α' 7 θεμ. β'.

[1] L. 5 § 4, l. 6 D. de in lit. jur. 12, 3.

soluta sit, non habita ratione impensarum, videndum est an condici possit id, quod pro impensis necessariis compensari solet; et Marcellus admittit condictioni esse locum; sed, etsi plerique negent, tamen, propter aequitatem, Marcelli sententia admittenda est».

Κοινῶς θεωρεῖται τὸ ἔνδικον μέσον τοῦ χωρίου τούτου ὡς condictio indebiti, πολλαχῶς δ' ἐξηγεῖται ἡ δυσκολία τῶν Ῥωμαίων πρὸς παραδοχὴν αὐτῆς· οἷον ἐκ τοῦ ἀξιώματος «ἐν οἷς μόνον παρακατάσχεσιν οὐ μὴν καὶ ἀγωγὴν ἔχομεν, ταῦτα καταβαλόντες οὐκ ἀναλαμβάνομεν» (l. 51 D. de cond. ind. 12, 6, Βασ. ΚΔ' ς' 51)[1].

Ἀλλ' ἡ προκειμένη λόγῳ δαπανῶν μείωσις δὲν ἐνησκεῖτο δι' ἁπλῆς ἐπισχέσεως· ἡ προὶξ ἐγένετο αὐτοδικαίως ἐλάττων, ὁ πληρώσας δὲ ταύτην ἀμείωτον, κατέβαλλέ τι ἐντελῶς ἀχρεώστητον, ἀναληπτέον δυνάμει τῶν γενικῶν κανόνων, ἅμα ὑπῆρξε συγγνωστὴ πλάνη[2].

Ὁ Glück αἰτιολογεῖ τὸν ἐνδοιασμόν, ἐκ τοῦ ὅτι ὁ ἀνὴρ εἶναι ἰδιοκτήτης τῆς προικὸς (27 σελ. 426—8)· ἀλλ' ὁ λόγος οὗτος ἔδει ν' ἀποκλείσῃ πᾶσαν ἀπόληψιν δαπανῶν. Κατὰ Bechmann II σελ. 276—7, οἱ Ῥωμαῖοι συνείθιζον ν' ἀπονέμωσι ποσοστόν τι τῆς προικὸς λόγῳ δαπανῶν (id quod pro impensis necessariis compensari solet), καὶ τούτου τὴν ἀναζήτησιν ἐδυσχέραινον νὰ δεχθῶσιν ἐκ τῶν ὑστέρων. Ὁ Scheurl τέλος XI σελ. 287—8 φρονεῖ, ὅτι πάντα τὰ ζητήματα ἔδει νὰ λύωνται ἐν τῇ δίκῃ τῆς προικός, καὶ ἐντεῦθεν ἡ δυσκολία πρὸς παροχὴν αὐτοτελοῦς ἀπαιτήσεως.

Ἡ ποικιλία αὕτη γνωμῶν δεικνύει, ὅτι πανταχόθεν ζητοῦσι νὰ στηρίξωσί τι σαθρόν. Ἐγκύπτοντες εἰς τὸ προκείμενον θέμα, παρατηροῦμεν, ὅτι σπανίως ἠδύναντο νὰ ὑφίστανται οἱ ὅροι τῆς condictio indebiti. Ἐὰν ὁ καταβάλλων ἠγνόει τὸν νόμον, βεβαίως δὲν ἦτο συγγνωστός· ἀλλὰ καὶ περὶ τῆς δαπάνης, ὡς πράξεως ἰδίας, ἡ πλάνη ἦν ἀσύγγνωστος. Ἐξ ἄλλου ὅμως, ἐφ' ὅσον, μὴ ὑπαρχόντων χρημάτων, ἡ δαπάνη κατ' οὐσίαν ἔδει νὰ πληρωθῇ κεχωρισμένως ὑπὸ τοῦ ἀναλαμβάνοντος, ἐνδεχόμενον ἦτο ὁ ἀνὴρ ν' ἀπέδιδε τὴν προῖκα ἐπὶ μόνῃ τῇ τοιαύτῃ προσδοκίᾳ. Διὰ τοὺς λόγους τούτους ἐπιεικὲς

[1] Πρβ. Czyhlarz σελ. 289, Sternberg σελ. 36.
[2] L. 1, l. 26 § 3, l. 54 D. eod. 12, 6, Βα. ΚΔ' ς' 26 θε. δ'.

ἐκρίθη [1] νὰ χορηγηθῇ ἀγωγὴ καὶ ἄνευ τῶν ὅρων ἀχρεωστήτου, ἁπλῶς ἐφ' ὅσον ὁ ἀνὴρ δὲν ἐνήργησεν animo donandi καὶ τοιαύτην ἀπαίτησιν, γενικὴν condictio sine causa ἢ ex lege ἀπένεμον ὁ Μάρκελλος καὶ Οὐλπιανός, ἐναντίους ἔχοντες τοὺς πλείστους [2]. Ἀνάλογον εὑρίσκομεν καὶ τὸ ἐπὶ κληρονόμου δαπανήσαντος εἰς κληροδοτηθὲν πρᾶγμα καὶ μὴ παρακρατήσαντος τὰς δαπάνας·

l. 60 D. de leg. I 30 «Quodsi, nulla retentione facta, domum tradidisset, incerti condictio ei competit, quasi plus debito solverit». Ὁμοίως l. 40 § 1 D. de cond. ind. 12, 6, Βα. ΚΔ' ϛ' 40 θέμ. 6'.

Ἐν οὐδενὶ τῶν χωρίων τούτων ἀπαιτεῖται πλάνη, ἡ δὲ ἐν τῷ τίτλῳ τοῦ ἀχρεωστήτου κατάταξις τοῦ τελευταίου δὲν σημαίνει πολύ [3].

§ **125.** Ἐξετάζοντες ἤδη τὰ πράγματα κατ' Ἰουστινιανόν, ὑπομιμνήσκομεν πρὸ παντός, ὅτι ἡ l. un. C. εἶναι προγενεστέρα τῆς δημοσιεύσεως τῶν Πανδεκτῶν, ὧν πλεῖστα κείμενα ἠλλοιώθησαν, ἵνα τεθῶσιν ἐν ἁρμονίᾳ· εἰδικῶς δ' ἀναφέρεται καὶ ἐν Εἰσηγήσεσι § 29 I. de actionibus 4, 6, Θεοφ. Δ' ϛ' 29 [1].

Ἐν l. un. § 5e (καὶ § 37 I. eod) ὁ Αὐτοκράτωρ ῥητῶς ἐπικυροῖ καὶ ἄθικτον καταλείπει τὸ περὶ ἀναγκαίων δαπανῶν μέρος τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου, καὶ δὴ πρωτίστως τὸ δόγμα, καθ' ὃ «dotis (ipso jure) minuunt quantitatem». Ἀλλὰ καὶ τὰ ἐξ αὐτοῦ ἔνδικα μέσα διετηρήθησαν ἐπίσης. Περὶ τοῦ συμψηφισμοῦ δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὄντος καὶ γενικώτερον δεκτοῦ ἐν τῇ ἀγωγῇ τῆς προικὸς (ἴδε §§ 44 καὶ 130). Ὅσον ὁρᾷ τὸ τῆς ἐπισχέσεως δικαίωμα, ὑπονοίας παρέχει μόνον τὸ ὄνομα αὐτοῦ, μὴ συμπαρεσύρθη ἐν τῇ καθολικῇ καταργήσει τῶν retentiones· ἀλλ', ὡς ἐδείχθη ἐν § 28, αὗται ἦσαν θεσμὸς πάντῃ διάφορος, συνιστάμεναι εἰς ὁριστικὴν προσκύρωσιν· ἴσως τοιαύτη ἐδίδετο καὶ ἐπὶ ἀναγκαίων δαπανῶν, ὅπερ τεκμηριοῖ ἡ l. 56 § 3 D. de j. d. ἀλλ' ὁ Οὐλπιανὸς l. 5 pr. de imp. παρέχει τῷ ἀνδρὶ ἁπλῆν πρόσκαιρον κατοχὴν μέχρις ἱκανοποιήσεως,

[1] Ὅπως καὶ ἐν γένει περιγραφέντες βοηθοῦνται οἱ σύζυγοι l. 6 § 2 D. de j. d.

[2] Ὁμοδοξεῖ Dernburg Compens σελ. 140—1.

[3] Πρβ. Παπαρρηγοπ. Γεν. Ἀρχ. Α' § 77 σελ. 145 (β' ἐκδ.).

[1] Ἐν ᾧ τίτλῳ κεῖται καὶ ἡ περὶ δαπανῶν εἰδικωτέρα διάταξις (§ 37 I. eod).

καὶ πιθανὸν εἶναι, ὅτι ὁ τρόπος οὗτος ἦτο ὁ μόνος κρατῶν ἐπὶ ἀγωγῆς ἐξ ἐπερωτήσεως (ἐφ' ἧς ἄλλως retentiones δὲν ἦσαν δεκταὶ l. un. § 5f C.). Τὸ τοιοῦτον δὲ jus retentionis καθαρά ἐστι δόλου ἔνστασις, πολλαχοῦ προβαλλομένη καὶ κατ' ἐξοχὴν ἐν σχέσεσι καλῆς πίστεως [1], ἐνταῦθα δ' ὁρίζεται ὅτι «doli exceptio inest de dote actioni» (l. 21 D. sol. m.). Προφανῶς ἄρα ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ταύτην ἀφέθησαν τ' ἀνωτέρω κείμενα, ὡς καθιεροῦντα ἁπλοῦν δίκαιον ἐπισχέσεως [2].

Τὴν κρατίστην ἀπόδειξιν ὅμως παρέχει αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν § 37 I. de act. 4, 6, (Θεοφ. Δ' ς' 37), γράφων μετὰ τὴν l. un. C. καὶ προεισηγούμενος τοὺς Πανδέκτας·

«ob impensas in res dotales factas marito *retentio* concessa est, *quia ipso jure necessariis* sumptibus *dos minuitur*» [3].

Καὶ ἡ condictio τέλος ἀποτελεῖ στοιχεῖον τοῦ κρατοῦντος δικαίου, κυρωθεῖσα διὰ τῆς παραδοχῆς τῆς l. 5 § 2 D. de imp. Μάλιστα δὲ ἀγωγὴ μνημονεύεται καὶ ἐν ἑτέρῳ κειμένῳ, καθ' ὑποβολήν, ἤτοι

l. 7 § 16 D. sol. m. «hae enim impensae aut in.. necessarias aut in utiles cedunt, pariuntque marito *actionem*»·

ἀρχικῶς ἐλέγετο πιθανῶς «retentionem», διότι αὕτη ἦν κοινὴ ἀναγκαίαις τε καὶ ὠφελίμοις δαπάναις, ἐνῷ ἐπὶ τῶν δευτέρων ἀγωγὴν ἐχορήγησε πρῶτος ὁ Ἰουστινιανὸς (κατ. § 127).

§ **126.** Β') Τῶν **ἐπωφελῶν δαπανῶν** ἀκριβέστερος ὁρισμός ἐστιν ὁ παρ' Οὐλπιανῷ Reg. VI 16

«Utiles sunt, quibus *non factis* quidem *deterior dos non fuerit*, *factis* autem *fructuosior* effecta est».

Παρόμοιος εὕρηται καὶ παρὰ Παύλῳ l. 79 § 1 D. deV. S. [4] Βα. Β' β' 76, ἀτελέστερος δὲ ἐν l. 5 § 3 D. de imp. Βα. ΚΗ' ι' 5 θεμ. γ'.

[1] L. 27 § 5 D. de rei vind. 6. 1, l. 14 § 1 D. comm. div. 10, 3, l. 5 § 1 D. de dolo malo 44, 4.

[2] Πρβ. l. 5 D. dote prael. 33, 4.

[3] Ὁμοφρονοῦσι Bechmann II σελ. 371, Czyhlarz σελ. 383, Windscheid § 505 σημ. 4, Παπαρρηγ. § 177, Ἀρ. Π. 130 τοῦ 1850.

[4] Περὶ τῆς γραφῆς τοῦ χωρίου τούτου ἴδε Glück 27 σελ. 432 σημ. 32. Ἡ τριπλῆ ἄρνησις εὕρηται καὶ ἐν Ηὺξ. Πρχ. Η' 131.

Δύο ἄρα εἰσὶν τὰ γνωρίσματα αὐτῶν : α') ὅτι δὲν εἰσὶν ἀναγκαῖαι πρὸς συντήρησιν ἢ μὴ χειροτέρευσιν· β') δέον νὰ καθιστῶσι τὸ πρᾶγμα βέλτιον, αὐξάνουσαι τὴν πρόσοδον αὐτοῦ (οὐχὶ ἁπλῶς τὴν ἀξίαν, διότι τοῦτο γίνεται καὶ διὰ πολυτελῶν), καὶ δὴ χωρίς τινος βλάβης αὐτοῦ τοῦ κυρίου πράγματος. Καὶ τὸ τελευταῖον τοῦτο, ἐγκείμενον ἐν τῇ ἐννοίᾳ αὐτῇ τῆς προσόδου, διαρρήδην ἐκτίθεται παρ' Ἰαβολένου ἐν l. 18 pr. D. de fundo dot. 23, 5, σχετικῶς πρὸς ὀρυκτὰ προϊόντα. (Πρβ. καὶ l. 7 § 13 D. sol. m. καὶ ἀνωτ. § 107).

Θέματα τοιούτων δαπανῶν φέρονται ἐν l. 6 D. imp. Βα. ΚΗ' ι' 6 —«οἷον τὸ νεόφυτα ποιῆσαι» ἤτοι νέας φυτείας, ἐκεῖ ἔνθα οὐδόλως ὑπῆρχον (ἡ ἐπανόρθωσις ὑφισταμένων ἀναγκαία ἐστὶ δαπάνη, l. 3 pr. eod.)· —«ἢ ἀρτοκοπεῖον ἢ ἐργαστήριον *ἐν οἴκῳ*»· τὸ πρῶτον παρατίθεται καὶ ἐν l. 79 § 1 D. de V. S. «ἐνταῦθα καὶ τὸ ἀρτοκοπεῖον καὶ τὸ ὡρεῖον τὸ *τῇ προικῴᾳ οἰκίᾳ* προστεθέν, ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ λέξομεν»· τοῦθ' ὅπερ οὕτως ἐπεξηγεῖ Ηὺξ. Πρχ. 132 (σελ. 106)

«Διὰ δὲ τοῦ 'ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ' τοῦτο δηλοῦται ὅτι, ὅτε μὲν μὴ κατὰ ἀναγκαῖον γένηται τὸ ἀρτοκοπεῖον καὶ τὸ ὡρεῖον, ἐπικερδὲς νοεῖται, ὅτε δὲ κατὰ τὸ ἀναγκαῖον καὶ ἀπαραίτητον, τοῖς ἀναγκαίοις συναριθμεῖται δαπανήμασιν» (l. 1 § 1 D. de imp.)[1].

Διὰ τοῦ «ἐργαστηρίου» ἐν l. 6 cit. μεταφράσθη ἡ taberna, ἥτις κατὰ l. 183 D. de V. S. δηλοῖ πᾶν οἴκημα (omne utile ad habitandum aedificium), ἔχει ὅμως καὶ εἰδικωτέραν σημασίαν ἐργαστηρίου καὶ καπηλείου, οἷα ἁρμόζει μᾶλλον ἐνταῦθα, ὡς προσθήκης προσοδοφόρου. Ἡ l. 79 § 1 cit. προστίθησι καὶ «τὴν τοῦ ἄλσους φιλοκαλίαν, περὶ οὗ ἐπάναγκες οὐκ ἦν» (arbusti pastinatio=σκάλισμα κυριολεκτικῶς, δενδροφυτείας, λιβάδιον, κατ' Ηὺξ. Πρχ. Η' 132)· —ἡ δὲ l. 14 § 1 D. de imp. Βα. ΚΗ' ι' 14 «καὶ τὸ εἰσαγαγεῖν θρέμματα πρὸς τὸ κοπρίσαι τὸν ἀγρόν»[2].—Ἡ ὄρυξις λατομείου, ὡς ἤδη ἐξετέθη, ἀποτελεῖ ἐπωφελῆ δαπάνην, ἂν ἀναγεννῶνται οἱ λίθοι, διότι τότε μόνον θεωροῦνται οὗτοι κυρίως καρποὶ (§ 107).

Παρατηρητέον προσέτι, ὅτι καὶ δαπάναι ἄλλως πολυτελεῖς, ἅτε μὴ αὐξάνουσαι τὴν πρόσοδον, λογίζονται ἐπωφελεῖς, ἐὰν τὸ πρᾶγμα

[1] Ἴδε καὶ Ἀρ. Π. 139 τοῦ 1851 καὶ ἀνωτ. § 118.

[2] Περὶ τοῦ λάθους τῆς Συνοψ. Π XXIX 68 καὶ Ἀρμ. Δ' ι' 54, παριστώντων τὸ τελευταῖον ὡς ἀναγκαίαν δαπάνην, ἐλέχθη ἀνωτ. § 118,

τυγχάνῃ πρὸς πώλησιν προσωρισμένον καὶ ηὔξησεν ἐκ τούτων ἡ ἀξία του· l. 10 D. eod. Βα. αὐτ. 10 (περὶ ἧς κατ. § 128) καὶ l. 38 D. de rei vind. 6, 1, Βα. ΙΕ' α' 38, 'Αρμ. Β' δ' 129.

Καὶ ἀντιστρόφως ἐπωφελεῖς ὑπέρμετροι σχετικῶς πρὸς τὸ πρᾶγμα τὴν περιουσίαν τοῦ ἰδιοκτήτου, καθίστανται πολυτελεῖς l. 38 cit.

Καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου μόνον αἱ εἰς αὐτὰ τὰ πράγματα σημαντικαὶ δαπάναι ζητοῦνται. Ὁ Παῦλος l. 12 D. eod. ἐν πάσῃ γενικότητι ἐξαιρεῖ τὰ μέτρια δαπανήματα περὶ οἰκοδομίαν ἢ φυτείαν καὶ ὁ Νεράτιος l. 16 eod. (eas vir ex suo facit). Ἐὰν τῷ ὄντι μένωσιν εἰς βάρος τοῦ ἀνδρὸς αἱ *ἀναγκαῖαι* μικροδαπάναι, κατὰ μείζονα λόγον τοῦτο δύναται νὰ κρατῇ διὰ τὰς ἁπλῶς *ἐπωφελεῖς*. Ἄλλως τε αἱ τοιαῦται δὲν φέρουσι κἂν διαρκῆ αὔξησιν.

Κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἀναγκαίων, τὰς ἐπωφελεῖς δαπάνας ὁ ἀνὴρ δὲν ὀφείλει νὰ ἐπιχειρήσῃ, προβαίνων δ' εἰς τοιαύτας, ἀναλαμβάνει αὐτὰς μόνον ἂν διατηρῆται τὸ *ἐπωφελὲς ἀποτέλεσμα* [1] Μάλιστα δὲ καὶ ἡ ἀνάληψις αὕτη ἐγένετο δεκτὴ μετὰ δυσκολιῶν καὶ ὑπὸ πρόσθετον ὅρον.

Ἐκ τῆς l. 18 pr. D. de fundo d. 23, 5, τοῦ Ἰαβολένου μανθάνομεν, ὅτι ὁ Λαβέων ἠρνεῖτο τὴν τῆς ὀρύξεως λατομείου δαπάνην «quia *non necessaria* ea impensa esset»· ἀλλ' ὁ γράφων διεφώνει:

«ego non tantum necessarias, sed *etiam utiles* impensas praestandas . . . existimo».

Καὶ αὐτὸς ὁ Παῦλος l. 8 D. de imp. ἄρχεται διὰ τοῦ «*quidam* dicunt».Ἀλλ' ὁπωσδήποτε, ἐπὶ τῶν χρόνων αὐτοῦ ἦτο παγίως καθιερωμένον τὸ δικαίωμα.

Προσαπῃτεῖτο ὅμως καὶ συναίνεσις τῆς γυναικός·

l. 8 cit. Βα. ΚΗ' ι' 8, 'Αρμ. Δ' ι' 55. «Τότε ὑπεξαιροῦνται τὰ ἐπωφελῆ, ὅτι *κατὰ γνώμην* γένωνται τῆς γυναικός· ἄδικον γάρ ἐστι, μὴ ἔχουσαν ἑτέρωθεν δοῦναι, καταναγκασθῆναι πωλῆσαι τὸ πρᾶγμα, περὶ ὃ γέγονεν ἡ δαπάνη»

l. 79 § 1 de V.S. «quorum nomine onerari mulierem, *ignorantem* vel *invitam, non oportet*».

Κατὰ τὸ τελευταῖον χωρίον, ἀρκεῖ καὶ σιωπηρὰ συναίνεσις, εἴτε ἁπλῆ γνῶσις, ἐφ' ὅσον δὲν συνοδευθῇ δι' ἀντιλογίας.

Φέρεται μὲν ἐν ἀμφοτέροις τοῖς κειμένοις, ὡς ἐπιχείρημα Ἵνα μὴ

[1] Contra περὶ ἀναγκαίων δαπανῶν l. 4 D. de imp,

ἀναγκασθῇ ἡ γυνὴ νὰ πωλήσῃ τὸ κτῆμα χάριν τῆς δαπάνης', διαρρήδην ὅμως καὶ ἀπολύτως ἐπιτάσσεται ἡ συναίνεσις, ἐπιμαρτυρεῖ δὲ καὶ

'Ιουστινιανὸς l. un. § 5e C. 5, 13 «utiles autem expensae non aliter in rei uxoriae actione retinebantur, nisi ex voluntate mulieris»[1]

ὥστε ἀμφιβάλλω, ἂν στηρίζεται εἰς τὸν νόμον ἡ ἐκδοχὴ τοῦ Czyhlary σελ. 346, ὅτι ἠδύνατο νὰ ἐπιβληθῶσι μέτριαι ἐπωφελεῖς δαπάναι ἄνευ γνώμης τῆς γυναικός. Τοῦτο ὀφείλεται πρῶτον εἰς τὸν 'Ιουστινιανόν.

§ **127.** 'Ως πρὸς τὸν τρόπον τῆς ἐπιδιώξεως, εὑρίσκομεν ὅτι «utiles non quidem minuunt ipso jure dotem, verumtamen *habent exactionem*» l. 7 D. de imp. («ἀπαιτοῦνται» Βα. ΚΗ' ι' 6).

'Εκ τοῦ χωρίου τούτου, τῆς l. 5 § 2 D. eod. καὶ τῆς l. 7 § 16 D. sol. m. τινὲς[1] ἐτόπασαν, ὅτι καὶ παλαιόθεν ἐδόθη δι' ἐπωφελεῖς δαπάνας ἀγωγή. 'Αλλ' ἡ μὲν l. 5 § 2 cit. μετὰ μεγίστης δυσκολίας, ὡς εἴδομεν, χορηγεῖ τὴν ἀπαίτησιν (condictio) ἐπὶ ἀναγκαίων· ἡ δὲ l. 7 § 16, ὡς καὶ ἡ προπαρατεθεῖσα εἰσὶ προφανῶς ἠλλοιωμέναι, ἤτοι ἀντὶ «exactionem» ἔφερον ἀρχικῶς «retentionem»[2]. Διότι τὸ μόνον τότε ἔνδικον μέσον ἦν ἡ pr. impensas retentio, ὡς βεβαιούμεθα καὶ ἐκ τοῦ 'Ιουστινιανοῦ l. un. § 5e C. de rei ux.

'Οπωσδήποτε, διὰ τῆς τελευταίας ταύτης διατάξεως ἡ μὲν παρακράτησις ἐξωστρακίσθη, ἀντ' αὐτῆς δ' εἰσήχθησαν ἀγωγαί·

l. un. § 5e C. cit. «non abs re est, si quidem voluntas mulieris intercedat, *mandati* actionem *a nostra auctoritate* marito contra uxorem indulgeri . . : vel, si non intercedat mulieris voluntas, utiliter tamen res gesta est, *negotiorum gestorum adversus eam sufficit actio*».

Κατὰ τὴν σαφῆ τοῦ Αὐτοκράτορος φράσιν ἡ τῆς ἐντολῆς ἀγωγὴ

[1] 'Ομοία ἀρχὴ καθιεροῦται καὶ διὰ τὸν ἐνεχυροῦχον l. 25 D. de pign. act. 13, 7. 'Επὶ διεκδικήσεως δέ, ἔνθα ὁ ὅρος οὗτος (συνεννοήσεως νομέως καὶ κυρίου), εἶναι ἀνέφικτος, ἀφέθησαν τὰ πάντα τῇ κρίσει τοῦ δικαστοῦ· l. 38 D. de r. uix d, 6, 1. Ἴδε καὶ Dernburg Compens. σελ. 154.

[1] Keller Instit. § 215 N° V σελ. 189 καὶ Glück 27 σελ. 434.

[2] 'Ως καὶ ἐν l. 8 de imp. ἡ «deductis» ἀντικατέστησε τὴν «retentio».

εἰσάγεται τὸ πρῶτον ὑπ' αὐτοῦ, ἐξ οἰκείας αὐθεντείας, ὅπερ ἐξηγεῖ ὁ Θαλέλαιος σχόλ. 9 εἰς Βασ. ΚΘ' α' 119 «ἐπειδὴ γὰρ *δεσπότης* ἐστὶν ὁ ἀνὴρ τῶν προικιμαίων πραγμάτων, καὶ περὶ *τὰ ἴδια* δαπανᾷ, πῶς δύναται εἶναι μανδάτι; . . . διὰ τοῦτο οὖν ὡς *ἐξ αὐθεντείας* ἰδίας τοῦτο εἶπεν ἡ διάταξις».

Ἄλλως δέ, ἐὰν ὑφίστατο κυρίως ἐντολή, ἔδει ν' ἀποδίδωνται τ' ἀναλωθέντα, καὶ ἐν περιπτώσει ματαιώσεως τῆς ὠφελείας (πρβ. l. 56 § 4 D. mand. 17, 1, Βασ. ΙΔ' α' 56 θέμ. δ'). Τοὐναντίον ὁ Ἰουστινιανὸς ἐφρόντισε νὰ ῥυθμίσῃ τὸν νεωτερισμὸν κατὰ τὰ ἀρχαῖα ὅρια, ῥητῶς προστιθείς, ὅτι δίδει τὴν περὶ ἐντολῆς

«quatenus possit per hanc hoc, quod utiliter impensum sit, *observari*» l. un § 5e C. eod.

καταστρώσας δ' ἐν Πανδέκτῃ τὰ κείμενα τ' ἀπαιτοῦντα, ἵνα καὶ κατ' ἀποτέλεσμα ὁ ἀγρὸς ἀποβῇ fructuosior καὶ διατηρῆται ἡ ὠφέλεια [3].

Ὁ αὐτὸς τοῦ Θαλελαίου λόγος ἀποκλείει καὶ τῆς περὶ διοικήσεως ἀγωγῆς τὴν προὕπαρξιν. Ἀνωτέρω (§ 118) ἀπεκρούσαμεν τὸ παραδεκτὸν τοιαύτης διὰ τὰ ἀναγκαῖα ἀναλώματα, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς l. 12 D. de imp. καὶ τῆς l. 5 § 2 eod. μόνον condictionem χορηγησάσης· ἀλλ' αἱ κατ' ἐξοχὴν αὐτοκλήτῳ διοικητῇ ἁρμόζουσαι εἰσὶ βεβαίως αἱ τῆς συντηρήσεως δαπάναι, πολλῷ δ' ἧττονα θέσιν ἐπέχουσιν αἱ ἐπωφελεῖς. Μόνον διὰ τὴν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου διοίκησιν παρέχει ὁ Σκαιβόλας l. 34 (35) pr. D. de neg. g. 3, 5, Βασ. ΙΖ' α' 34 καὶ τὴν actio negotiorum gestorum.

Κατ' Ἰουστινιανὸν αὕτη δίδοται «si *non intercedat* mulieris voluntas, *utiliter* tamen *res gesta est*». Ὁ πρῶτος ὅρος δηλοῖ, ὅτι δὲν ἐλήφθη μὲν συναίνεσις τῆς γυναικός, ἐν ἀγνοίᾳ τυχὸν οὔσης, ἀλλ' ὅμως οὔτε ἐπιχειρήθη τι ἐναντίον ῥητῆς αὐτῆς ἀπαγορεύσεως· διότι τότε ἀναμφηρίστως ἀποκλείεται πᾶσα ἀγωγὴ διοικήσεως [4]. Τὸ δὲ «utiliter gesta» σημαίνει ἐνταῦθα διαρκοῦσαν τὴν ὠφέλειαν (πρβ. l. 4 D. de imp. «res male gesta» ὅταν ἡ ἐπισκευασθεῖσα οἰκία καῇ)· τοῦτο συνάγεται καὶ ἐκ τῆς συσχετίσεως πρὸς τὰ λοιπὰ ἀνωτέρω κείμενα τοῦ Πανδέκτου. Προσέτι αἱ δαπάναι δέον καὶ κατ'

[3] Οἷον l. l. 79 § 1 D. de R. S. l. 18 pr. D. de fundo l. 5 § 3 D. de imp.
[4] L. 24 C. de neg. g. 2, 18 (19) (Βα. ΙΖ' β' 24 Ἰουστινιανοῦ), l. 7 (8) § 3 D. de neg. g. 3, 5.

Ἰουστινιανὸν νὰ φέρωσι πάντα τὰ ἐκτεθέντα τῶν ἐπωφελῶν στοιχεῖα. Ἄλλως αἱ πολυτελεῖς καὶ ἐντολῇ τῆς γυναικὸς γενόμεναι, δὲν τίκτουσιν ἀγωγήν· (l. 11 pr. D. de imp. l. un. § 5 f C. de r. ux.[5]).

Διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς διοικήσεως ἀπαιτοῦνται καὶ τόκοι ἀπὸ τῆς καταβολῆς τῶν δαπανῶν, κατ' Ἀρ. Π. ἀποφ. 237 τοῦ 1861. Ὁσάκις ἐν τούτοις ὑφίστανται αἱ συνθῆκαι τινὸς τῶν ἀγωγῶν τούτων, φρονοῦμεν, ὅτι ἡ αὐτὴ ratio, οἱ κοινοὶ τοῦ δικαίου κανόνες, ὑπαγορεύουσι καὶ ἐνταῦθα τὸν συμψηφισμὸν τῶν ἀξιώσεων πρὸς τὸ χρηματικὸν τῆς προικός· διότι «δόλον ποιεῖ τις ἀπαιτῶν, ὅπερ ἀναδιδόναι μέλλει»[6], ἡ δὲ τοῦ δόλου παραγραφὴ «ἔνεστι τῇ ἀγωγῇ τῆς προικός, ὥσπερ καὶ τοῖς λοιποῖς καλῇ πίστει δικαστηρίοις» l. 21 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 21. Ἐξ ὅλων δὲ τῶν καλῆς πίστεως ἀγωγῶν μόνην τὴν περὶ παραθήκης ἐξαιρεῖ ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπὸ τοῦ συμψηφισμοῦ[7]. Ἀλλὰ καὶ εἰδικώτερον ἐνταῦθα οἱ συντάκται τοῦ Corpus Juris ἀντικατέστησαν ἀκριβῶς τὰς retentiones διὰ «compensationes» ἢ τῶν ἴσων «deductiones», καὶ δὴ καὶ τὴν προκειμένην:

l. 15 § 1 D. sol. m. «heredi mariti .... *compensationes*, quae ad pecuniariam causam respiciunt, proderunt, ut *hoc minus sit obligatus*, veluti ob res donatas et amotas *et impensas*» — l. 8 D. de imp. «utilium nomine ita faciendam *deductionem*»· καὶ ἄλλα (ἴδε καὶ § 44 § 137)[8].

Ἐρωτᾶται ὅμως, ἂν χωρῇ λόγῳ ἐπωφελῶν δαπανῶν ἁπλῆ ἐπίσχεσις (jus retentionis). Ἀναχωροῦντες ἀπὸ τῆς ἀρχῆς, ἣν ἐθέσαμεν καὶ ἄλλοθί που (§ 30, 44), ὅτι αἱ παρακρατήσεις ἦσαν θεσμὸς αὐτοτελὴς καὶ ὅλως διάφορος, συνάγομεν, ὅτι δὲν ἦτο δυνατὸν αὗται νὰ μετατραπῶσι σιωπηρῶς εἰς jus retentionis, οὐδ' εὑρίσκομεν ῥητὴν

[5] Πρβ. καὶ l. 38 D. de rei vind. 5, 1, Βα. ΙΕ' α' 38, τιθεῖσαν ὡς ὅρον καὶ τὸ «εἰ, εὔπορος ὢν ὁ κύριος τοῦ ἀγροῦ, ἔμελλε ταῦτα ποιεῖν» ἀνωτ. §

[6] L. 173 § 3 D. de R. J. Βα. Β' γ' 173 θεμ. τελ.—l. 8 pr. D. de dolo m. 44, 4, Βασ. ΜΑ' δ' 8.

[7] L. 14 C. de comp. 4, 31. Βα. ΚΔ' ι' 38. Πρβ. καὶ § 30 J. de actionibus 4, 6.

[8] Ὁμοδοξοῦσι Glück σελ. 446—7 Czyhlarz σελ. 488, Dernburg Pand III § 22 σημ. 13.

τινα τοιαύτην διάταξιν. Ἄρα, αἱ μὲν retentiones κατηργήθησαν, ἁπλῆ δ' ἐπίσχεσις οὔτε ὑπῆρχέ ποτε, οὔτε εἰσήχθη [3].

§ **128.** Γ') **Ἐπιτερπεῖς** ἢ **πολυτελεῖς** δαπάναι εἰσί, κατὰ Παῦλον

l. 79 § 2 D. de V. S. Βα. Β' β' 76 θέμ. γ' «αἱ τὸ εἶδος μόνον κοσμοῦσαι, οὐ μὴν καὶ καρπὸν αὔξουσαι»·

προσθετέον 'καὶ μὴ ἀναγκαῖαι πρὸς συντήρησιν' ὡς ἐπιμαρτυρεῖ Οὐλπιανὸς Reg. VI 17, ἐνῷ ἐν l. 7 D. de imp. 25, 1, μόνον τὸ θετικὸν στοιχεῖον λαμβάνει «quas maritus ad voluptatem facit et quae species exornant» Βα. ΚΗ' ι' 7.

Παραδείγματα φέρονται ἐν l. 79 § 2 cit. Βα. αὐτ. «τὰ χλοηφόρα γήδια καὶ τὰ ἀνάβρυτα ὕδατα», ἃ οἱ Ῥωμαῖοι εἶχον ἐν δωματίοις οἰκιῶν (aquae salientes) [1]—«καὶ αἱ μορμαρώσεις (ἐπὶ τοίχων, incrustationes)—«καὶ αἱ λωρικατίονες» loricationes=κονιάματα ἢ ἐζωγραφισμέναι σανίδες κατὰ Ηὔξ. Πρχ. Η' 132.

Ἔτι l. 14 § 2 D. de imp. Βα. ΚΘ' ι' 14 «τὸ ποιῆσαι βαλανεῖον»· καὶ κατὰ Reg. VI 17 τὰ «viridaria»=δενδροστοιχίαι.

Ἄλλως ἔχει ἐν τούτοις, ἐὰν καὶ τὰ τοιαῦτα οὐσιωδῶς προσόδου σκοπὸν ἐξυπηρετῶσι·

l. 10 D. eod. Βα. αὐτ. 10 «εἰ δὲ τὸ πρᾶγμα περὶ ὃ γέγονεν ἡ δαπάνη, πράσιμον ἦν, οὐκ ἔστι πρὸς τέρψιν, ἀλλ' ἐπωφελῆ» [2].

Διὰ τὰς πολυτελεῖς δαπάνας καὶ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον δὲν ἐχορήγει ἀγωγὴν οὔτε παρακράτησιν·

l. 11 pr. D. eod. Βα. αὐτ. 11 «in voluptariis autem Aristo scribit, nec si voluntate mulieris factae sunt, exactionem (=retentionem) parere» Βα. ΚΗ' ι' 11 Ἁρμ. Δ' ι' 55.

Ὁ ἀνὴρ ἔχει μόνον δικαίωμα ν' ἀφαιρέσῃ τὴν προσθήκην, ἐφ' ὅσον εἶναι δυνατὸν καὶ εὔλογον «εἴ γε δύναται περιαιρεθῆναι (si reci-

[3] Δι' ἄλλων σκέψεων εἰς τὸ αὐτὸ καταλήγει Czyhlarz σελ. 386—8. Ἀντιδοξεῖ δὲ Bechmann σελ. 372 καὶ Dernburg Comp. σελ. 162—7, ὅστις φαίνεται γνησιμαχῶν ἐν Pand. III § 22 σημ. 13.

[1] Περὶ ὧν Glück 27 σελ. 448 σημ. 70·—l. 11 D. de supellect. legat. 33, 10, Βασ. ΜΔ' ιγ' 10.

[2] Ὅπερ βεβαίως δὲν ἀνετράπη παρ' Ἰουστινιανοῦ. Οὕτω καὶ l. 35 D. de r. vind. 6, 1, Βα. ΙΕ' α' 38 (suppl.) Ἁρμενοπ. Β' δ' 129.

piant separationem) καὶ μέλλει ἔχειν αὐτὸ»

l. 9 D. eod. Βασ. αὐτ. 9 καὶ σχλ. «ὅτε μέλλει *σώζεσθαι* παρ' αὐτῷ τὸ ἀφαιρούμενον· εἰ γὰρ *μόνον ἀφανίσαι* βούλεται τὸ προστεθέν... οὐ συγχωροῦμεν αὐτῷ».

Οὗτοι εἶναι οἱ γενικοὶ ὅροι, ὑφ' οὓς δίδοται πάντοτε τὸ jus tollendi[3], καὶ δὲν ἐνδιατρίβομεν περὶ αὐτούς.

Ὁ Ἰουστινιανὸς δ' ἁπλῶς ἐπεκύρωσε ταῦτα·

l. un. § 5f «Quodsi voluptariae sunt, licet voluntate ejus expensae, *deductio* operis, quod fecit, *sine laesione* tamen prioris speciei, marito relinquatur».

Ἀληθῶς δὲν ἐπαναλαμβάνει τὸν ἕτερον ὅρον «si futurum sit ejus, qui abstulit», ἀλλ' οὗτος συμπληρωτέος ἐκ τοῦ Πανδέκτου.

Συντρεχόντων ὅμως τοῦ ἀνωτέρω, ἡ γυνή, μὴ ἐπιτρέπουσα τὴν ἀφαίρεσιν, ἐνάγεται εἰς πληρωμὴν τῆς δαπάνης· καὶ ἀντιθέτως, προσφέρουσα τὴν δαπάνην, σώζει τὴν προσθήκην (l. 9 D. cit.).

Μάλιστα κανὼν εἶναι ὅτι ἀρκεῖ νὰ προσφέρῃ

«Ὅσα μέλλει λαμβάνειν [ὁ νομεύς], *μετὰ τὸ καταλυθῆναι* τὸ οἰκοδόμημα, *τὰς ὕλας πιπράσκων*» l. 38 D. de rei v. 6, 1, Βα. ΙΕ' α' 38, Ἀρμ. Β' δ' 129·

Τὸν μετριασμὸν δὲ τοῦτον ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν καὶ ἐνταῦθα, καίτοι ἐν l. 9 cit. λέγεται ἁπλῶς «δοῦναι τὴν διὰ τέρψιν γενομένην *δαπάνην*»· διότι ἡ ἀπόφανσις τῆς l. 38 cit. εἶναι εἰδικωτέρα καὶ πλέον ὡρισμένη, ἐνῷ ἡ l. 9 εἰς τὰς γενικὰς ἀρχὰς μᾶλλον παραπέμπουσα ἢ τροποποιοῦσα δέον νὰ θεωρηθῇ. Ἄλλως θὰ παρείχετο τῷ ἀνδρὶ οὐχὶ ἠθικὸν μέσον, νὰ κερδοσκοπῇ, ἀπειλῶν τὴν ἀφαίρεσιν, καὶ ἡ θέσις αὐτοῦ θὰ ἦτο κρείττων ἔτι τῆς ἐπὶ ὠφελίμων δαπανῶν[4].

§ **129.** Διά τε τὰς ἐπωφελεῖς καὶ πολυτελεῖς δαπάνας οὐδεμία ἀναγράφεται ἀπαγόρευσις συμφώνων ἐναντίων, οἷα ἡ ἐπὶ ἀναγκαίων (§ 123). Μὴ ὑφισταμένου τοῦ αὐτοῦ κωλύματος ἐνταῦθα, ὁ ἐν τῇ προικοδοσίᾳ ὅρος τοῦ μὴ ἀπαιτῆσαι τὰ τοιαῦτα ἀναλώματα δὲν ἀποτελεῖ αὔξησιν προικός, ἀλλ' ἁπλῆν παραίτησιν ἀπ' αὐτοτελοῦς ἀνταπαιτήσεως· ἐπειδὴ δ' ἡ ἀξίωσις αὕτη γεννᾶται μόνον μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, ἡ παραίτησις ἔχει κατ' ἀνάγκην τὴν αὐτὴν αἵρεσιν,

[3] Πρβ. l. 38 D. de rei vind. 6, 1, Βα. ΙΕ' α' 38.

[4] Ὁμοδοξεῖ Czyhlarz § 100 σημ. 6.

καὶ συνεπῶς ἰσχύει ὡς δωρεὰ divortii ἢ mortis causa [1].

Οὐδεὶς ἄρα λόγος φαίνεται κωλύων τὴν ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ σύναψιν τοιούτων συμφώνων. Ἡ γενικὴ ἀπόφανσις τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐν l. 11 § 1 D. de imp. Βασ. ΚΗ' ι' 11 θέμ. β', ὅτι

«καὶ ἡ τῆς δαπάνης δωρεὰ μεταξὺ τῶν συνοικούντων κεκώλυται» δύναται νὰ νοηθῇ περὶ τῶν ἀναγκαίων μόνον, ὧν τὸ ἀποτέλεσμα ἐπέρχεται καὶ διαρκοῦντος τοῦ γάμου [2].

Ὁ Παῦλος l. 20 pr. D. d. Βασ. ΚΘ' 18 ἀποφαίνεται ὅτι

«*Μετὰ διαζύγιον* καλῶς συμφωνοῦσι περὶ συγχωρήσεως κακοτροπίας καὶ ῥᾳθυμίας καὶ δωρηθέντων καὶ κλαπέντων καὶ *τῶν γενομένων δαπανημάτων*».

Ἐν πρώτοις ἐπισφαλὴς λίαν θὰ ἦτο ἡ ἀντιδιαστολή [3], ὅτι *πρὸ διαζυγίου* δὲν ἔχουσι κῦρος σύμφωνα περὶ δαπάνης, ὅπερ εὔλογον εἶναι διὰ τὰ λοιπὰ θέματα, ἀλλ' οὐχὶ καὶ διὰ τὸ προκείμενον (ἴδε καὶ § 36). Ἀκολούθως παρατηρητέον, ὅτι δαπανήματα ἐνταῦθα ὁ νομοδιδάσκαλος ὑπ' ὄψιν εἶχε κυρίως νὰ ἐπωφελῆ, θέτων ταῦτα παρὰ τὰς res donatas καὶ amotas, ἅτινα πάντα ἐνησκοῦντο διὰ παρακατασχέσεων· τοὐναντίον διὰ τῶν ἀναγκαίων δαπανῶν ἐμειώθη ἤδη ipso jure ἡ προίξ, καὶ κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ Ρ. δ. δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ περιπλέον ἐξ ἁπλοῦ συμφώνου [4]. Κατ' Ἰουστιν. ὅμως τοιαύτη σύμβασις δύναται νὰ ᾖ ἀγώγιμος δωρεά, ἀρκεῖ νὰ τηρηθῇ ὁ τύπος τῆς ἐμφανίσεως. Ὡς εἰκὸς δέ, μετὰ τὴν ἀπόδοσιν ἀμειώτου τῆς προικός, ἔγκυρός ἐστιν ἡ παραίτησις ἀπὸ τῆς ἐπ' ἀναλήψει ἀπαιτήσεως (condictio).

Κοινῶς διδάσκεται, ὅτι καὶ ὅταν κληροδοτῆται προὶξ παρὰ τοῦ ὑποχρέου εἰς τὸν δικαιοῦχον (dos relegata), ἔχει οὗτος τὸ πλεονέκτημα νὰ μὴ ἀποδίδῃ δαπάνας, πλὴν τῶν ἀναγκαίων (ἐπὶ τῇ βάσει τῆς l. 5 D. de dote prael.), ἀλλὰ περὶ τούτων ῥηθήσεται ἐν § 176.

Τέλος σημειωτέον, ὅτι καὶ ἐπὶ ἀκύρου γάμου, οἷον μετὰ δούλου, ἡ γυνὴ διεκδικοῦσα ἐξαναγκάζεται εἰς παροχὴν τῶν δαπανῶν δι' ἐνστάσεως δόλου (ἤτοι ἐπισχέσεως)· l. 23 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 23.

[1] Πρβ. l. 9 § 2 ἑ. l. 11 § 11, l. 12 l. 13 § 1, l. 43, l. 60—62 D. de donat. i. v. 24, 1· Windscheid § 509 σημ. 17, Dernburg Pand. III § 24 N° 1 c.

[2] Ἐναντίος Czyhlarz σελ. 437. Ἄλλως δὲ καὶ Bechmann II σελ. 383.

[3] Ἡ παρὰ Bechmann αὐτ. σελ. 383 ἐγκρινομένη.

[4] Πρβ. § 123 καὶ Czyhlarz σελ. 431 σημ. 2.

§ 130. Πλὴν τῶν δαπανῶν, κατὰ τὴν ἀπόδοσιν τῆς προικὸς ἐνασκοῦνται καὶ ἄλλαι ἀνταπαιτήσεις.

Οὕτως ὁ ἀνὴρ δικαιοῦται ν' ἀξιώσῃ, ὅπως ἀπαλλαγῇ πάσης ὑποχρεώσεως, εἰς ἣν χάριν τῆς προικὸς ὑπεβλήθη, λ. χ.

l. 55 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 53 «Ὁμολογήσας ὁ ἀνὴρ ἐπὶ τῷ προικιμαίῳ οἴκῳ τὴν περὶ μελλούσης συμπτώσεως ἀσφάλειαν, ἀσφαλίζεται περὶ τοῦ ἀζημίου παρὰ τῆς γυναικός, βουλομένης μετὰ διαζύγιον αὐτὸν ἀναλαβεῖν» (ἴδε καὶ σχόλ. Ἀνων. αὐτ.)» [1].

Ἔτι, ἐπιδοθέντος εἰς προῖκα ἐπικοίνου, ὅταν ὁ ἕτερος κοινωνὸς προκαλέσῃ διανομήν, εἴδομεν ἤδη (§ 91), ὅτι ἡ γυνὴ ὀφείλει νὰ δεχθῇ τὴν ἀπόφασιν «διδοῦσα τῷ ἀνδρί, εἴτι παρέσχε τῷ κοινωνῷ», l. 78 § 4 D. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 74 θέμ. γ'.

Παρεμφερὴς εἶναι καὶ ἡ ἑξῆς ἐπιεικὴς λύσις

l. 25 § 4 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 25 θέμ. ε' (Παύλου) «Ἐὰν ἐπὶ πενταετίαν ὁ ἀνὴρ μισθώσῃ τὸν ἀγρόν, καὶ μετὰ τὸν πρῶτον ἐνιαυτὸν ὁ γάμος λυθῇ, οὐκ ἀποκαθίστησιν ὁ ἀνὴρ τὸν ἀγρόν, εἰ μὴ λάβῃ [παρὰ] τῆς γυναικὸς ἀσφάλειαν ὡς τὸ ἱκανὸν αὐτῷ γίνεται, ἐφ' οἷς, ὡς εἰκός, καταδικασθῇ χάριν τῶν ὑστέρων τεσσάρων ἐνιαυτῶν». (Καὶ αὐτὸς δὲ ἀσφαλίζεται, ὡς, εἴ τι λάβῃ ἔξωθεν τοῦ πρώτου ἐνιαυτοῦ, δίδωσιν αὐτῇ» ἀνωτ. § 117).

Τῆς μισθώσεως οὔσης σχέσεως προσωπικῆς, ἡ ἀναλαμβάνουσα γυνὴ δικαιοῦται πάντοτε νὰ ἐξώσῃ τὸν μισθωτόν, ὅστις τότε ἐνασκήσει ἀξιώσεις ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ ἀνδρός, καὶ περὶ τούτου ἡ ἀσφάλεια [2].

Ὁ Czyhlarz σελ. 247 παρατηρεῖ, ὅτι ἡ διάρκεια τῆς μισθώσεως δὲν πρέπει νὰ ᾖ ὑπέρμετρος, ὥστε νὰ καταθλίβεται ἡ γυνή, καὶ ἐν τοιαύτῃ τεριπτώσει ἐπιεικὲς εἶναι νὰ διατηρήσῃ ἀπεριόριστον τὸ δικαίωμα ἐξώσεως. Ἀλλὰ μόνον ἐν δολίᾳ ἐνεργείᾳ τοῦ ἀνδρός, νομίζω ὅτι δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν τὴν τοιαύτην ἀπαλλαγήν.

[1] Τὸ αὐτὸ ἐπιβάλλεται καὶ τῷ διὰ διεκδικητικῆς ἐνάγοντι, l. 19 D. de rei vind. 6, 1, Βα. ΙΕ' α' 19—καὶ ἐπὶ hereditatis petitio, l. 40 § 3 D. de her. pet. 5, 3, Βασ. ΜΒ' α' 40 θε. γ'.

[2] Σχόλ. 8 Βασ. αὐτ. «ἵνα μή ποτε ἐκβάλῃ τὸν κολωνὸν ἡ γυνὴ καὶ ὁ ἀνὴρ ζημιωθῇ».Τὸ αὐτὸ θεσπίζεται καὶ ἐπὶ ἀναλήψεως προικὸς δυνάμει κληροδοσίας, «dos relegata» l 1 § 15 D de dote prael. 33, 4. Κατ. § 176.

Προσέτι, ὡς πλέον ἢ ἅπαξ ἐρρέθη, ὁ ἀνὴρ δύναται νὰ προτείνῃ καὶ εἰς κοινὸν συμψηφισμὸν οἱασδήποτε αὐτοῦ ἀξιώσεις κατὰ τοῦ περὶ προικὸς ἐνάγοντος. Εἴδομεν ἤδη τὰς γενικὰς ἀρχὰς καὶ τὸν κανόνα τῆς l. 15 § 1 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 15 θέμ. β', περιλαμβάνοντα πάσας τὰς χρηματικὰς ἀνταπαιτήσεις ἐπὶ προικός, ἐν αἷς καὶ τὰς δαπάνας (§ 127). Ἑτέρας ἐφαρμογὰς ἔχομεν ἐπὶ δωρεᾶς ἀκύρου πρὸς τὴν γυναῖκα ἀναζητουμένης καὶ πραγμάτων ὑπὸ ὑπὸ ταύτης ὑφαιρεθέντων, ἐφ' ὧν τὸ Ἰουστιν. δίκαιον διὰ παρεμβολῶν ὑποκατέστησε ἐπίσης εἰς τὰς retentiones τὴν compensatio·

l. 7 § 5 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 7 θέμ. ε' «Ob donationes, item ob res amotas, ex his fructibus, qui post divortium percepti sunt, *compensationes* fieri oportet»[3].

Ὡσαύτως κεῖται, ὅτι ὁ ἀνὴρ πληρώσας χρέη προικιμαίου δούλου, δι' ἀγωγῆς de peculio, δικαιοῦται εἰς ἀφαίρεσιν αὐτῶν (deductio) κατὰ τὴν περὶ προικὸς δίκην· l. 16 § 1 D. de pecul. 15, 1, Βασ. ΙΗ' ε' 19 θέμ. β' καὶ σχόλ. (χασματικά).

Καὶ τῶν λόγῳ ἐντολῆς ὀφειλομένων εὕρομεν συμψηφισμὸν ἐν l. 36—38 D. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 32—34 (ἀνωτ. § 100).

Καὶ ἡ ἐξ ἀλλοτρίας ὅλως αἰτίας χρεωστουμένη ἀποζημίωσις συμψηφίζεται ἐν τῷ θέματι τοῦ Οὐλπιανοῦ·

l. 24 § 6 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 24 θέμ. ζ' «Ἐάν, κωλύοντός μου, ἡ γυνή μου χρήσῃ=(δώσῃ εἰς χρησιδάνειον) πρᾶγμά μου καὶ ἀπόληται, παραχρῆμα τὴν τιμὴν αὐτοῦ ἀντιλογίζομαι· εἰ δὲ μὴ ἐκώλυσα, δίδωσιν αὐτῇ ὁ δικαστὴς μέτριον χρόνον, ἀσφαλιζομένῃ». Ἐνταῦθα πρόκειται ἀρχῆθεν καθαρὸς συμψηφισμὸς καὶ ἀμφίβολον θεωρῶ πᾶσαν ὑποβολήν[4].

Ἐξαιρετικὴ ὅλως ἐστὶν ἡ ἑξῆς λύσις τοῦ αὐτοῦ:

l. 21 D. sol. m. Βα. αὐτ. 21 «Εἰ δὲ καὶ συγγενεῖς τῆς γυναικὸς ὁ ἀνὴρ ἀναρρύσηται, ἢ παράσχῃ τῇ γυναικὶ ἐπὶ τῷ δεσμῶν ἢ λῃστῶν ἀπολῦσαι συγγενῆ, καταλογίζεται, εἴτε πᾶσαν τὴν προῖκα

[3] Θέμα δωρεᾶς εἶναι καὶ τὸ τῆς l. 66 § 1 D. eod. Βα. αὐτ. 63 θέ. β'. Περὶ ὑφαιρεθέντων δὲ ῥητὴ διάταξις ἡ l. 1 C. rer. am. 5, 21, Βα. ΚΗ' ια' 31=l. 6 C. de compens. 4, 31 Βα. ΚΔ' ι' 30. Ἔτι l. 15 § 1 D. sol. m.

[4] Ὁ Dernburg Comp. σελ. 156—7 δέχεται καὶ τὸ παρὸν ὡς θέμα retentionis. Ἴδε καὶ σχολ 12, 13 Βασ. αὐτ.

εἴτε μέρος ἔδωκεν. Καὶ πλέον (=πολλῷ μᾶλλον) εἰ πενθερὸς ἐνάγει, λογίζεται τὰ εἰς αὐτὸν δαπανηθέντα παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ἢ τῆς θυγατρός, τοῦ ἀνδρὸς δεδωκότος».

Τὸ πρωτότυπον ἐπάγεται «maxime si ex voluntate filiae factus sit (sumptus)». Ἐφ' ὅσον ὅμως γίνηται τοῦτο συναινέσει τῆς γυναικός, ἔχομεν κατ' οὐσίαν ἀνάδοσιν τῆς προικός, συνεστῶτος τοῦ γάμου· ἀλλὰ τὸ «maxime» δηλοῖ, ὅτι καὶ ἄνευ τοῦ ὅρου τούτου γενομένης τῆς δαπάνης, δύναται νὰ δοθῇ ἡ ἔνστασις τοῦ δόλου, διὸ ἀκριβῶς ἔχουσι τὰ Βασιλ. εὐρύτερον περιλαμβάνοντα ἀμφοτέρας τὰς ὑποθέσεις (ἐν ᾧ τὸ σχολ. 1 αὐτ. προστίθησιν εἰς τὸ 'ἀναρρύσηται' «κατὰ γνώμην τῆς γυναικός»).—Τὴν ἀπαίτησιν τῆς προικὸς τέλος μειοῖ καὶ τὸ εὐεργέτημα εὐπορίας, περὶ οὗ κατ. § 166 ἑ.

Δ'. Προθεσμίαι ἀποδόσεως.

§ **131**. Τοιαῦται προθεσμίαι, ὡς εἴδομεν, παρεχωροῦντο κατὰ τὸ δίκαιον τῆς actio rei uxoriae (§ 34), ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς υἱοθέτησε τὸν θεσμόν, διασκευάσας αὐτὸν καὶ ἐπὶ τῆς νέας ἀγωγῆς του. Ἀναμφισβήτητον ὅμως εἶναι, κατά τε τὸ ἀρχαῖον καὶ τὸ νεώτερον δίκαιον, ὅτι κυρίως ἡ προθεσμία ἀφορᾷ αὐτὴν τὴν προικῴαν *ὑποχρέωσιν*, ὁ δὲ ἀνὴρ ἔχει τὴν προθεσμίαν, εἴτε τὸ τοῦ μέσου χρόνου κέρδος, καὶ ὁσάκις ἄνευ ἀγωγῆς καταβάλλῃ, καὶ ὅταν ἐνάγηται διὰ τῶν κατ' Ἰουστινιανὸν ἐμπραγμάτων ἐνδίκων μέσων. Ἀφ' ἑτέρου, ἅμα παρελθόντος τοῦ νομίμου χρόνου, ἡ *ὑποχρέωσις* αὐξάνεται αὐτοδικαίως διὰ τόκων.

Ἀντὶ τῶν τριῶν ἐνιαυσίων προθεσμιῶν τῆς ἀρχαίας νομοθεσίας, ὁ Ἰουστινιανὸς ἔκρινεν ἀρκοῦσαν μίαν μόνην, ἣν ὅμως ἐξέτεινεν εἰς πάντα τὰ κινητὰ καὶ ἀσώματα·

l. un. § 7a «Exactio autem dotis celebretur ... *omnimodo intra annum* in rebus *mobilibus*, sive se *moventibus* vel *iucorporalibus:* ceteris veteris videlicet rebus, quae solo continentur, illico restituendis».

Ὡς ἀσώματα νοητέον τὰς ἐκχωρηθείσας ἀπαιτήσεις, ἐφ' ὅσον ἄνευ πταίσματος δὲν εἰσεπράχθησαν, καὶ τὰς λόγῳ προικὸς ἀφεθείσας καὶ

ἤδη ἀποκαθισταμένας, ὅταν ἐν προικὶ ᾗ ἡ liberatio. Χαρακτηρίζεται δὲ αὕτη ὡς καινοφανὴς προσθήκη Ἰουστινιανοῦ·

Βασιλ. ΚΘ' α' 119 σχ. 15 «καί φησιν ὁ Θαλέλαιος, τοῦτο ξένον ἐστὶ τὸ περὶ ἀσωμάτων».

Παραδόξως ἐν τούτοις βλέπομεν ἐν Βα.ΚΘ' α' 119 θέ. ζ' καὶ Ἁρμ. Δ' ι' 46 ὡς ἑξῆς μεταβεβλημένην τὴν διάταξιν :

«. . . . δι' ἐνιαυτοῦ καταβαλλέσθω τὰ *σταθμώμενα* ἢ *ἀριθμούμενα* ἢ *μετρούμενα*· τὰ μέντοι γε *λοιπὰ πράγματα* παραχρῆμα καταβαλλέσθωσαν»[1].

Δύσκολον νὰ προσαφθῇ τοῖς ἕλλησι μεταφρασταῖς οὕτω παχυλὸν σφάλμα· μᾶλλον ἔχομεν ἐσκεμμένην τροποποίησιν, διότι καὶ ἐν τῇ κατόπιν περικοπῇ ἐξηλείφθη ἡ μνεία ἀκινήτων, καὶ ἐπιτάσσεται παραχρῆμα καταβολὴ πάντων τῶν 'λοιπῶν πραγμάτων'. Ἐπειδὴ δὲ τὰ Βασιλ. δὲν εἶναι ἐπιστημονικὴ ἑρμηνεία, ἀλλὰ νέος νομοθετικὸς κώδηξ, πολλαχοῦ περιέχων νεωτερισμούς[2], ἕπεται ὅτι ἡ διαρρύθμισις αὕτη παρ' ἡμῖν, οἵτινες ἄμεσον πηγὴν ἔχομεν τὰς νεωτέρας βυζαντινὰς διατάξεις καὶ τὴν Ἑξάβιβλον, ἔσται ἐπικρατεστέρα.

Ἡ προθεσμία παρέχεται, ὁσάκις ἀντικαταστατὰ (ἢ κατ' Ἰουστιν. κινητὰ) εἰσὶ τὰ ἐν τῇ ἀναλήψει ἀντικείμενα, ἀδιάφορον ἂν τοιαῦτα ἦσαν ἀρχικῶς τὰ εἰς προῖκα δοθέντα, ἢ βραδύτερον ἀπέβησαν δι' ἀνταλλαγῆς ἢ ἰσοδυνάμου γεγονότος· οἷον ἐν τῷ θέματι τῆς ἐπελθούσης διανομῆς (προκαλουμένης παρὰ τοῦ ἑτέρου κοινωνοῦ),

«τὸ *τίμημα*, ὃ λάβῃ ὁ ἀνήρ, ἐστὶν ἐν προικί· ὅθεν . . *ἀποδίδοται* . . τῇ ὡρισμένῃ *προθεσμίᾳ*» (l. 78 § 4 D. de j. d. ἀν. § 97).

[1] Ἐν Ἐπιτ. ΚΖ' λα' διατηροῦνται οἱ ὅροι Ἰουστινιανοῦ. Ὁμοίως Ψελλ. στιχ. 285—6. Ὡσαύτως τὰ σχόλια τῶν Βασιλικῶν τ' ἀναφερόμενα εἰς τὴν διάταξιν Ἰουστινιανοῦ κατεχωρίσθησαν πολλὰ ἄνευ τῆς προκειμένης ἀλλοιώσεως, ἤτοι μνημονεύοντα ἔτος ἐπὶ *κινητῶν*· πρβ. Βασιλ. ΚΗ' η' 44 σχ. 4, 57 σχ. 1, ΚΘ' α' 39 σχ. 6, 74 σχ. 10, ΚΗ' ια' 21 σχ. 11. Ἴδε καὶ Θ' η' 17 θεμ. γ', ΚΓ' η' 63 θεμ. ς', Heimbach Προλεγόμενα Βασιλικῶν (τομ. VI) σελ. 127 (σημ. 15).

[2] Πρβ. Προλεγόμ. Βασιλικῶν Heimbach σελ. 125—126, 128 (σημ. 9, 10 ἰδίως), 129—130 (σημ. 14, 15, 16, 17), σελ. 137, 138, 140 σημ. 4, σελ. 142, σημ. 12, 13, καὶ τέλος σελ. 143—156, ἔνθα διὰ μακρῶν ἐξετάζεται ἡ νομοθετικὴ ἰσχὺς τῶν Βασιλικῶν (ἰδίως σελ. 145 σημ. 10, 11, κλπ.). Καὶ Καλλιγᾶ Σύστημα τόμ. Α' σελ. 42—43.

Ὡσαύτως ἐπὶ ἐκποιήσεως κινητοῦ συναινέσει τῆς γυναικὸς (l. 32 D. eod. § 94)· ἐπὶ εἰσπράξεως προικοδοτηθείσης ἀπαιτήσεως (§ 98)· ἐπὶ ἀφέσεως, ὁσάκις ἐν προικὶ ἀποβαίνῃ τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐνοχῆς (l. 43 § 2 D. de j. d. § 102). Ἀλλ᾽ ὅταν ἐξ αὐτοβούλου ἐκποιήσεως, ἢ ὑπαιτίου ἄλλης ἀπωλείας, παύσας νὰ κατέχῃ τὸ προικῷον ὁ ἀνήρ, ὀφείλῃ ἀποζημίωσιν, ἐν προικὶ οὐσιωδῶς παραμένει αὐτὸ τὸ ἀρχικὸν πρᾶγμα, καὶ μόνον ἐν τῇ ἐκτελέσει, διὰ τὴν ἀδυναμίαν τῆς παροχῆς, ἀντιδίδοται τὸ διαφέρον· ἐξ οὗ συμπεραίνομεν, ὅτι ὁ ἀνὴρ οὐδεμίαν δύναται νὰ ἀξιώσῃ προθεσμίαν, ἐφ᾽ ὅσον δὲν θὰ εἶχε τοιαύτην ἀπ᾽ ἀρχῆς· καθόσον ἄλλως τε καὶ ἡ ὠφέλεια τῆς προθεσμίας ἀπαρτίζει μέρος τοῦ ὀφειλομένου διαφέροντος.

Ὁσάκις ἐν προικὶ εἶναι ἡ ἀποτίμησις, βεβαίως συντρέχει ἡ προθεσμία. Τὸ αὐτὸ ὅμως φρονοῦμεν καὶ ἂν ἐτέθη διαζευτικῶς, ἢ πρὸς μεταφορὰν τοῦ κινδύνου (ἴδε § 96), ἐν ᾗ περιπτώσει ζητηθῇ ἡ διατίμησις καὶ οὐχὶ τὸ πρᾶγμα· διότι καὶ ἐν τοῖς θέμασι τούτοις ἡ ἀποτίμησις τίθεται ἀπ᾽ ἀρχῆς ἐν προικὶ ὑπὸ ὅρον (ἐπιλογῆς ἢ καταστροφῆς), τοῦ ὅρου δ᾽ ἐξελθόντος, ἀποβαίνει ἐντελῶς προικῷον τὸ τίμημα.

Τὴν ἐνιαυσίαν προθεσμίαν ἔχει πᾶς ὁ ἐκ τοῦ νόμου ἐνεχόμενος εἰς ἀπόδοσιν τῆς προικός, ἀπέναντι οἱουδήποτε κατὰ νόμον δικαιούχου· ἐν l. un. § 7, 7b C. φέρεται γενικῶς «pars mariti» καὶ «pars uxoris», ἐν δὲ l. 60 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 57 ἀναγράφεται ἐπὶ τοῦ *πατρός*, ὅστις, κηδεύσας τὴν ἀποθανοῦσαν,

«παραχρῆμα λαμβάνει παρὰ τοῦ ἀνδρὸς τὴν δαπάνην, τὸ δὲ *λοιπὸν τῆς προικὸς* τῇ ὡρισμένῃ *προθεσμίᾳ*».

§ **132.** Ἀπέναντι τῆς γυναικός, κατὰ τοὺς ἐν Πανδέκτῃ ληφθέντας κανόνας τοῦ δικαίου τῆς actio uxoriae, ἐπιτρέπεται μὲν σύντμησις τῶν προθεσμιῶν, οὐχὶ δὲ καὶ παράτασις (ἅτε ἐπιβλαβής)·

l. 14, 15, 16 D. de pact. dot. 23, 4, Βα. ΚΘ' ε' 14 «Ταχύτερον τοῦ ὡρισμένου χρόνου δυνατὸν συμφωνεῖν ἀποδοθῆναι τὴν προῖκα, οὐ μὴν βραδύτερον, ὥσπερ οὔτε τὸ μηδόλως ἀποδοθῆναι».

Κατ᾽ ἐφαρμογὴν τούτου ἀποφαίνεται καὶ ὁ Πρόκουλος

l. 17 eod. Βα. αὐτ. 15 «Πρὸ τῶν γάμων συνεφώνησα, ὥστε τῇ προθεσμίᾳ, ᾗ δίδοταί μοι ἡ προίξ, τῇ αὐτῇ κἀμὲ ἀποδοῦναι. Εἰ μὲν *ταχύτερον τοῦ νομίμου χρόνου* δοθῇ μοι ἡ προίξ... *ἔρρωται* τὸ σύμφωνον, ... εἰ δὲ *βραδύτερον*, οὐκ *ἔρρωται*. Κρείττων

γὰρ ἡ αἵρεσις τῆς γυναικός, οὐ μὴν χείρων διὰ τῶν τοιούτων γίνεσθαι συμφώνων δύναται».—Ὁ δὲ Ἰουλιανὸς προστίθησι·

l. 18 eod. Βα. 16 «Τοῦτο ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ· *μετὰ γὰρ διαζύγιον ἐξ εὐλόγου αἰτίας* (si justa causa conventionis fuerit), *καλῶς συμφωνεῖ βραδύτερον ἀποδοῦναι*».

Ἡ εὔλογος αἰτία δηλοῖ, ὅτι, περιγραφῆς οὔσης, ὁ δικαστὴς δύναται νὰ μὴ κυρώσῃ τὸ σύμφωνον.

Ἐπειδὴ ἐν τούτοις ἡ ἀνωτέρω ἀπαγόρευσις ἐστὶν ἐφαρμογὴ τῶν γενικῶν ἀρχῶν, καθ' ἃς ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ στερήσῃ ἑαυτὴν τῆς προικός, (οὔτε ὅλης οὔτε μέρους), ἕπεται ὅτι, ὁσάκις ἐπιτρέπεται ἐξ ἐκείνων παρέκκλισις, ὁσάκις ἡ γυνὴ δύναται ν' ἀποβάλῃ ἐν γένει τὴν προῖκα, κατὰ μείζονα λόγον δεκτὴ ἔσται ἁπλῆ ὑπέρθεσις τῆς ἀναλήψεως. Οὕτως ὁ ἐξωτικὸς προικοδότης ἐν τῷ διδόναι τὴν προῖκα δικαιούμενος νὰ περιποιήσῃ ταύτην μετὰ τὴν λύσιν εἰς ἑαυτὸν ἢ οἱονδήποτε τρίτον ἢ καὶ τὸν ἄνδρα, δύναται, φρονῶ, νὰ ἐπιβάλῃ καὶ ὅρον βραδυτέρας ἁπλῶς ἀποδόσεως πρὸς τὴν γυναῖκα· (arg. l. 20 § 1 D. eod. ἀνωτ. § 64). Ὡσαύτως ἡ γυνὴ ὑπὸ ὅρον τέκνων καὶ διαζυγίου ἢ προτελευτῆς αὐτῆς (§ 69). Τοὐναντίον ὁ πατὴρ εἶναι μᾶλλον περιωρισμένος, μόνον ὑπὲρ ἑαυτοῦ συνάπτων πρὸ τοῦ γάμου συνομολογίας, ἐνῷ ἡ παράτασις τῆς προθεσμίας εἶναι ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός, καὶ συνεπῶς ἀνίσχυρος· arg. l. 16 D. eod. Βα. αὐτ. 14 (§ 66).

Δυσχέρειαν ἐν τούτοις παρέχει ἡ ἑξῆς ῥῆσις Ἀλφηνοῦ·

l. 19 D. eod. Βα. αὐτ. 17 «Ὁ μέντοι πατὴρ ἐπιδιδούς, καλῶς συμφωνεῖ εἴσω πενταετίας δοθῆναι τὴν προῖκα, ἐφ' ᾧ τῇ αὐτῇ προθεσμίᾳ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἀποδοθῆναι. Τότε δὲ ἔρρωται, *ὅτε καὶ παρῇν ἡ θυγάτηρ* τούτῳ τῷ συμφώνῳ *καὶ κληρονομεῖ τοῦ πατρός*».

Ὁ Windscheid[1] διορθοῖ τὸ συμπλεκτικὸν εἰς διαζευτικὸν «si patri heres exstitisset, *aut*, interveniente ea, pactum conventum fuerit». Ἀλλὰ καὶ τοῦτο εἶναι παράλογον· διότι, τεθέντος ὅτι ἐπιβλαβὲς σύμφωνον τοῦ πατρός ἐστιν ἀνίσχυρον ἔναντι τῆς κόρης, πῶς δύναται ἁπλῆ συναίνεσις ταύτης νὰ δεσμεύσῃ αὐτήν, ἀφ' οὗ καὶ ἡ ἰδία ἔτι μᾶλλον κωλύεται νὰ συνομολογήσῃ παράτασιν (l. 14—

[1] Τομ. V § 506 σημ. 5· ᾧ ἕπεται καὶ Beldimanc de pactis dotal. σελ 23 σημ. * καὶ σελ. 37.

16 eod.); Ἑτέρωθεν, ἁπλῶς ἡ κληρονομία τοῦ πατρὸς δὲν ἀρκεῖ, ἵνα στερήσῃ τὴν γυναῖκα τοῦ ἐπὶ τῆς προικὸς δικαιώματος, ὅπερ ἔχει *ἐξ ἰδίου προσώπου*, ἐφ' ὅσον δὲν ἱκανοποιεῖται ἄλλως (arg. l. 22 § 3 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 22 θέμ. δ', ἀνωτ. § 23). Οὐχὶ ἄρα ὁ ἕτερος τῶν ὅρων, ὡς θέλει ὁ Windscheid, ἀλλ' οὐδ' ἀμφότεροι εἰσὶν ἐπαρκεῖς κατ' ἀκρίβειαν. Ὁπωσδήποτε ἐπιεικὴς ἐθεωρήθη ἐνταῦθα ἡ ἐξαίρεσις, ὅταν συνυπάρχωσι πάντα τ' ἀνωτέρω, ἤτοι ἐπὶ προικοδότου πατρὸς ἐν αὐτῇ τῇ προικοδοσίᾳ συνομολογοῦντος παράτασιν, λόγῳ ἀντιστοίχου παραχωρήσεως τοῦ ἀνδρὸς περὶ τὴν δόσιν τῆς προικός, καὶ συναινούσης τῆς γυναικός[1].

Ἕνεκεν ἰδιαζόντων τῷ Ῥ. δ. λόγων, καὶ τὸ περὶ συντμήσεως σύμφωνον ἔδει νὰ γένηται ἐν αὐτῇ τῇ προικοδοσίᾳ, ex continenti·

> l. 7 § 5 D. de pact. 2, 14, Βα. ΙΑ' α' 7 θέμ. β' α . . . Ἐὰν γὰρ *μετὰ τὸν γάμον* συμφωνήσῃ ἡ γυνὴ παραχρῆμα καὶ μὴ τῷ ὡρισμένῳ χρόνῳ ἀναλαβεῖν τὴν προῖκα . . . οὐκ ἔρρωται, *ἵνα μὴ ἀπὸ ψιλοῦ συμφώνου τεχθῇ ἡ ἀγωγή*»

Πρόκειται ἄρα δυσκολία τυπική, ἐκ τοῦ μὴ ἀγωγίμου τῶν συμφώνων, ἐπερώτησις δὲ καὶ βραδύτερον συναπτομένη ἔτικτεν ἀγωγήν· καὶ σύμφωνον «ἐν ἀρχῇ γινόμενον, *τυποῖ* τὴν ἀγωγὴν» ἤτοι διασκευάζει αὐτήν[2]. Ἐννοεῖται ὅτι τὴν σήμερον δέον νὰ δεχθῶμεν τὸ τελευταῖον γενικῶς, μεταβληθέντος τοῦ ὅλου συστήματος τοῦ Ῥ. δ. περὶ μὴ ἀγωγίμου τῶν ψιλῶν συμφώνων.—Σημειωτέα καὶ ἡ ἑξῆς λύσις Παύλου

> l. 27 § 2 D. de pact. 2, 14, Βα. αὐτ. 27 θέμ. γ' «Γυνὴ γάρ, ἐὰν συμφωνήσῃ *παραχρῆμα* τοῦ λυθῆναι τὸν γάμον ἀναλαβεῖν τὴν προῖκα, *καλῶς μετὰ τοῦτο* συμφωνεῖ, *τῇ ὡρισμένῃ τῷ νόμῳ* προθεσμίᾳ λαβεῖν αὐτήν· ὁσάκις γὰρ *πρὸς τὴν οἰκείαν φύσιν ἡ προὶξ ἀνατρέχει*, χείρων ἡ αἵρεσις αὐτῆς οὐ δοκεῖ γίνεσθαι».

§ **133.** Ὡς συνέπειαν τῆς προθεσμίας, ὁ ἀνὴρ κερδαίνει καὶ τὴν τοῦ μέσου τούτου χρόνου ὠφέλειαν. Προφανὲς ἰδίᾳ ἦν τοῦτο ἀνέκαθεν ἐπὶ ἀντικαταστατῶν, ὧν βεβαίως δὲν ἐπλήρωνε τόκους. Σαφῶς δὲ κυροῦται καὶ ὑπὸ τῆς ἑξῆς ἀποφάνσεως Οὐλπιανοῦ·

> l. 24 § 2 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 24 θέμ. γ' «Ἐὰν χρὴ δοθῆναι

[1] Ὁ Czyhlarz σελ. 357 σημ. 14, ἐπεκτείνει τοῦτο καὶ ἐπὶ ἐξωτικοῦ, ὃν ὅμως εὕρομεν ἐλευθερώτερον.

[2] L. 7 § 5 D. cit. Βα. αὐτ. Ἴδε καὶ Ἁρμ. Α' θ' 14 σχλ.

τῇ γυναικὶ ἐγγύας περὶ τῆς ἐμπροθέσμου καταβολῆς τῆς προικός, καὶ οὐ δύναται ἐγγύας παρασχεῖν ὁ ἀνήρ, γίνεται ἡ καταδίκη παραχρῆμα, *παρεχομένου αὐτῷ τοῦ κέρδους τοῦ μέσου χρόνου*».

Ὁ δὲ Δωρόθεος ἐν σχλ. 4 Βα. αὐτ. ἐπεξηγεῖ

«Ἔργον οὖν ἐστὶ τοῦ δικάζοντος, ἢ ἐγγύας παρέχοντα τὸν ἄνδρα ἀπολύειν ἢ ὑπολογίζεσθαι αὐτῷ τὸ τοῦ χρόνου διαφέρον καὶ εἰς τὰ λοιπὰ καταδικάζειν αὐτόν· τοῦτο γὰρ *μᾶλλον* καὶ σήμερόν *ἐστιν ἐν συνηθείᾳ*»[1].

Πράγματα παρέχει τοὐναντίον ἡ παρ' Ἰουστινιανοῦ ἐπέκτασις εἰς πάντα τὰ κινητά, ὧν πολλὰ ἐνδέχεται νὰ ὦσι καὶ καρποφόρα, οἷον κτήνη. Ἆρά γε κερδαίνει καὶ τούτων τοὺς καρποὺς ὁ ἀνήρ, ἢ τί ἀντιστοιχεῖ πρὸς τοὺς τῶν ἄλλων τόκους; Ὅτι δὲν κερδαίνει καρπούς, προκύπτει ἀνενδοιάστως ἐκ τῆς αὐτῆς l. un. § 9b, ἔνθα θεσπίζεται ὅτι

«Αἱ δὲ γοναὶ τῶν ἀλόγων καὶ οἱ καρποὶ τῶν ἀγρῶν (omnia quae *fructuum nomine* continentur) τῷ ἀνδρὶ [διαφέρουσιν] ἕως ὅτε συνίσταται γάμος· *μετὰ δὲ τὴν λύσιν τῇ γυναικί*» Βα. ΚΘ' α' 119 θεμ. θ'.

Πάντων ἄρα τῶν μὴ διατετιμημένων οἱ καρποὶ εἰσὶν ἀποδοτέοι.

Τοιαύτην ἔννοιαν πιθανῶς ἔχει καὶ ἡ l. un. § 7b C. eod. ὡς κατωτέρω ἐκτεθήσεται, ἐν ᾗ ὁ Ἰουστινιανὸς κυρῶν τὰς συνεπείας τῆς καθυστερήσεως, ἤτοι τόκους αὐτοδικαίως ἅμα τῇ παρόδῳ τοῦ ἔτους, ποιεῖται ῥητὴν ἐπιφύλαξιν περὶ τῶν καρπῶν τῶν ἀκινήτων, ὅτι παρασχετέοι εἰσὶν «ex tempore *dissoluti matrimonii*»· μεθ' ὃ ἐπάγεται

«Similique modo *pensionibus*, vel *vecturis navium*, sive *jumentorum*, vel *operis servorum*, vel quaestu civilium annonarum[2] et aliis, quae sunt eis similia, *parti mulieris restituendis*».

Φιλονεικεῖται ἡ σημασία τοῦ «similique modo», κατὰ πόσον ἐμφαίνει ἐξομοίωσιν περὶ τὰ κεφάλαια ἀποδόσεως (ἴδε § 134)· βέβαιον ὅμως εἶναι, ὅτι ὑπάρχει συνταύτισις ὡς πρὸς τὴν ὀφειλὴν καρπῶν, καὶ κατὰ τὸ χρονικὸν σημεῖον, ἐξ οὗ ὀφείλονται· διότι, ἐὰν ὑφίστατο δια-

[1] Ἴδε καὶ § 34, ἔνθα ἐδείχθη, ὅτι τὸ χωρίον δὲν ἀφορᾷ ἀπόδοσιν ἐν γάμῳ.

[2] «Πόρον τῶν πολιτικῶν ἀννόνων», ἄρτων χορηγουμένων ἐκ τῆς Αὐτοκρ. ἀποθήκης· Glück 27 σελ. 271· πρβ. καὶ Νε. 88.

φορά τις έδει νά σημειωθῇ (λ. χ. post annum)[5].

Ἐκ τῆς αὐτῆς l. un. § 7b ἕπεται προσέτι, ὅτι τῶν ἀντικαταστατῶν καὶ διατιμήσεων τόκοι ἄρχονται μετὰ παρέλευσιν τοῦ ἔτους, ἄρα πρότερον δὲν ὀφείλονται. Τοῦτο ἐπιμαρτυρεῖ καὶ ἡ ἐν Πανδέκτῃ καταχώρισις τῆς l. 24 § 2 D. sol. matr.—Κατὰ τὰ Βασιλικὰ ὅμως τὰ κινητὰ corpora εἰσὶ παραχρῆμα ἀποδοτέα.

Ὁ Οὐλπιανὸς l. 24 § 3 eod. Βα. ΚΗ' η' 24 θέμ. δ' προστίθησιν

«Εἴτε τῷ ἀνδρὶ εἴτε τῇ γυναικὶ ἡ προὶξ ἐνεκινδυνεύετο, τῷ διωρισμένῳ χρόνῳ ἀποδίδοται».

Κατ' Ἰουστινιανὸν ἔχει τοῦτο πλήρη ἔννοιαν, διότι τὰ μὲν ἀντικαταστατά εἰσιν ἐν κινδύνῳ τοῦ ἀνδρός, τὰ δὲ λοιπὰ κινητὰ οὐχί. Ἄδηλον ὅμως ὁποίαν σημασίαν εἶχεν ἀρχικῶς, καθότι τὰ ἀντικαταστατά, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν, ἀεὶ τῷ ἀνδρὶ κινδυνεύουσιν· ἴσως ὑπῆρχον καὶ ἕτεραι προθεσμίαι δι' ἔπιπλα ἤ τινα ἄλλα κινητὰ (πρβ. ἀν. § 39 καὶ Πολύβ. XXXII 13).

Διαρκούσης τῆς προθεσμίας, ὁ ἀνὴρ δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς ἀσφάλειαν. Τὸ πάλαι, ὡς εἴρηται (§ 34), ἦν αὕτη ἀπαραίτητος, τῆς ἀγωγῆς κινουμένης ἀπ' ἀρχῆς καὶ ἀναλισκομένης. Ὁ Ἰουστινιανὸς κατήργησε τὴν τῶν ἀγωγῶν ἀνάλωσιν, καὶ πᾶσα τοιαύτη ἀνάγκη ἐξέλιπεν. Παρέμεινεν ὅμως ὁ γενικὸς κανών, καθ' ὃν

«Ἐπὶ τῶν καλῇ πίστει δικαστηρίων, καὶ πρὸ τοῦ χρόνου τῆς καταβολῆς, ἐκ δικαίας αἰτίας καταδικάζεταί τις ἀσφάλειαν παρασχεῖν» l. 41 D. de judiciis 5, 1, Βα. Ζ' ε' 40.

Ἐπειδὴ δὲ ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἐγγυήσεως ἐν l. 1 καὶ 2 C. ne fidej. 5, 20, δὲν ἐκτείνεται εἰς τὸ θέμα τοῦτο (ἴδε § 90), ἕπεται ὅτι καὶ κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον εἶναι ἐνδεχομένη ἀσφάλεια, ἐὰν διαταχθῇ δικαστικῶς διὰ δικαίαν αἰτίαν, οἷον κινδυνευόντων τῶν πραγμάτων. Εἰς τοιαύτην δὲ περίπτωσιν εἶναι ἐφαρμοστέα καὶ ἡ προμνησθεῖσα (§ 133) l. 24 § 2 D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 24 θεμ. γ', καθ' ἣν, ἐν ἀδυναμίᾳ τοῦ ἀνδρὸς νὰ παράσχῃ τὴν ἐγγύησιν, ἐξαναγκάζεται εἰς ἄμεσον τῆς προικὸς καταβολήν, ἀφαιρέσει τοῦ ἐμπαρουσιασμοῦ, ἐὰν δέ, δυνάμενος δυστροπῇ, ἐκπίπτει τῶν προθεσμιῶν ἄνευ ἀντισταθμίσματος.

Ἀλλὰ τὴν σήμερον, κατὰ ῥητὴν διάταξιν τῆς Πολ. Δικ. ἄρθρ. 80

[5] Πρβ. καὶ Windscheid § 502 σημ. 2, Dernburg III § 22, 3, (σελ. 42).

«τότε μόνον δύναται ν' ἀπαιτηθῶσιν ἐγγυήσεις, ὅταν τοῦτο διατάσσηται ῥητῶς *ὑπὸ τοῦ παρόντος νόμου*». Ἄρα ἡ ἀνωτέρω μὴ ἐπαναληφθεῖσα, δὲν ἰσχύει [1]. Ἄλλως δ' ἀνεπίδεκτον ἀμφιλογίας θεωρῶ, ὅτι ἡ γυνή, βλέπουσα τὸν ἄνδρα ἄπορον ἢ φθείροντα τὰ προικῷα, δικαιοῦται νὰ ἐνασκήσῃ, ὅπερ καὶ τοῦ γάμου συνεστῶτος ἔχει δικαίωμα προώρου ἀναλήψεως [2]. Ἐπειδὴ ὅμως ἐξ ἑτέρου τὸ δικαίωμα τοῦτο εἶναι ἐντελῶς προσωρινὸν καὶ συντηρητικόν, τῆς γυναικὸς λαμβανούσης μόνον διαχείρισιν, καὶ τῆς σχέσεως ῥυθμιζομένης κατὰ τὰς οἰκείας τοῦ νόμου διατάξεις ὡς πρὸς τὴν μετὰ τὸ πέρας τοῦ γάμου ἀπόδοσιν, ἕπεται ὅτι καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ ἀνὴρ δικαιοῦται ν' ἀπαιτήσῃ ἢ νὰ ἐκπέσῃ τὴν τοῦ μέσου χρόνου ὠφέλειαν (§ 47).

§ 134. Μετὰ τὴν λῆξιν τοῦ ἐνιαυτοῦ ὁ ἀνὴρ ἄρχεται ὀφείλων αὐτοδικαίως τόκους 4 %, κατ' Ἰουστινιανὸν l. un. § 7b·

«Usuras *aestimationis* omnium rerum, quae extra immobiles sunt, usque ad tertiam partem centesimae»·

ἐνῷ τῶν ἀκινήτων παρέχει καρποὺς ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου.

Ἐγείρεται ὅμως ζήτημα, ἐπειδὴ κατὰ τ' ἀνωτέρω (§ 133) καὶ τῶν κινητῶν τοὺς παραγομένους καρποὺς ἀποδίδει, ἂν ὡς πρὸς τὰ καρποφόρα ὀφείλῃ *καὶ* καρποὺς *καὶ* τόκους τῆς διατιμήσεως, ὅπερ ἀληθῶς φαίνεται ἀνεπιεικές.

Ἀρχαιότεροί τινες [1], ἐπεζήτησαν διέξοδον ἐν τῷ μέρει τῆς l. un. § 7b, ἔνθα μετὰ τὰ ἀκίνητα ἐπιτάσσεται «simili modo» ἡ ἀπόδοσις διαφόρων καρπῶν ἀπὸ κινητῶν, ἤτοι μισθωμάτων ζώων καὶ πλοίων, ὑπηρεσιῶν δούλων, κλπ. Ἐντεῦθεν δηλ. συνήγαγον, ὅτι αὐτὰ τὰ κύρια πράγματα, τὰ παράγοντα τοὺς ἄνω καρπούς, εἰσὶ παραχρῆμα ἀποδοτέα, ὁμοιούμενα ἀκινήτοις· ὑπὲρ οὗ ἐπικαλοῦνται καὶ τὰς διατάξεις Κώδικος l. 6 § 4 (1) C. de sec. nup. 5, 9 καὶ l. 31 § 5 (2) C. de

[1] Ἐν Γερμανίᾳ δέχονται τὴν διάταξιν ὡς ἐφαρμοζομένην. Ἐν Seuffert XXXII 571 εὕρηται ἀπόφ. τοῦ ἐφετ. Celle 28 Ἰουλίου 1876, ὡς ἐξῆς ὁρίζουσα τοὺς ὅρους τῆς ἐγγυοδοσίας «ὁσάκις ἡ περιουσία τοῦ ἐναγομένου δὲν εἶναι οὕτως ἀναμφιβόλως ἐπαρκής, ὥστε ἡ αἴτησις ἐγγυήσεως νὰ φαίνηται στρεψοδικία» Πρβ. καὶ Glück 27 σελ. 266—8.

[2] L. 29 C. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 116, Νε. 97 κεφ. ϛ', Ἁρμ. Ε' η' 28.

[1] Ἐν οἷς Cujacius Recit. ad l. un. § 7 C. cit. Schrader Comm. de divis. fructuum dotis § 24· καὶ Glück 97 σελ. 272.

j. d. 5, 12. Ἀλλ' οἱ νόμοι οὗτοι οὐδὲν λέγουσι θετικόν· ἡ δὲ μνησθεῖσα γνώμη ἀντίκειται πρὸς τὸ κείμενον τῆς l. un. § 7b, ἥτις ἄρχεται ἐν πάσῃ γενικότητι διὰ τοῦ «Sin .. *supersederit*, res *mobiles*, vel *se moventes*, vel *incorporales* ..», καὶ ἐπιβάλλει τόκους διατιμήσεως '*omnium* rerum, quae *extra immobiles* sunt', (ἄλλως δέ, ἐὰν ἤθελον ἐξαιρεθῇ τὰ ὑποζύγια καὶ δοῦλοι, ποῦ ἔμειναν res se moventes ;), ἐνῷ ἡ ἐξομοίωσις περιορίζεται μεταξὺ *τῶν καρπῶν* τῶν εἰρημένων κινητῶν, πρὸς τοὺς τῶν ἀκινήτων.

Τούτων οὕτως ἐχόντων, πρὸς τὸν νόμον ἀσυμβίβαστός ἐστιν καὶ ἡ ἑτέρα ἐκδοχή, ἡ περιστέλλουσα μόνην τὴν τοκοδοσίαν ἐπὶ τῶν ἀκάρπων [1]. Ἡ l. un. § 7b C. ἀναγράφει ῥητῶς αὐτὴν ἐπὶ *πάντων τῶν πραγμάτων*, πλὴν τῶν ἀκινήτων· καὶ πρὸς τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου συνᾴδει νὰ ὑφίσταταί τινα περιπλέον ζημίαν ὁ τὴν ἀπόδοσιν πέραν τοῦ ἔτους ὑπερτιθέμενος. Ἀληθῶς τῶν ἀκινήτων καταβάλλει μόνον καρπούς, ἀλλὰ ταῦτα εἰσὶν ἀποδοτέα ἅμα τῇ λήξει τοῦ γάμου, ὥστε δὲν ὑπάρχει ἡ ἐπὶ κινητῶν διάκρισις.

Τὰ Βασιλικά, ἁπλούστερον σύστημα ἀποδεχθέντα, ἐκανόνισαν κατ' αὐτὸ καὶ τὰς συνεπείας, ἀλλὰ λίαν γενικῶς καὶ ἀορίστως·

ΚΘ' α' 119 θέμ. ζ' «Εἰ δὲ καὶ ἀναβάλλεται ὁ ἀνὴρ καταβαλεῖν *παραχρῆμα* ἢ *μετὰ ἐνιαυτοῦ παραδρομὴν* τὰ ὀφείλοντα καταβληθῆναι, καὶ ὑπὲρ τῶν κινητῶν τόκους ἀπαιτεῖται, καὶ τοὺς καρπούς τῶν ἀκινήτων *ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς λύσεως τοῦ γάμου*, καὶ τὰ ἐνοίκια καὶ τὰ ναῦλα καὶ πάντα ἕτερον καρπόν».

Ἐνταῦθα φαίνονται ἴσως καθαρώτερον οἱ μὲν τόκοι μετὰ τὸν ἐνιαυτὸν ἀρχόμενοι, οἱ δὲ καρποὶ ἀκινήτων τε καὶ κινητῶν ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου. Ἄλλως δὲ αἱ προθεσμίαι ἰσχύουσι κατὰ τὰ Βασ. μόνον ἐπὶ ἀντικαταστατῶν, ἐφ' ὧν δὲν εἶναι ἐνδεχομένη σύμπτωσις τόκων καὶ καρπῶν.

Ὅτι ἡ διάταξις περιλαμβάνει οὐ μόνον τὰ διατετιμημένα, ἀλλὰ καὶ τ' ἀδιατίμητα κινητὰ (ὧν ὀφείλεται τόκος ἐπὶ τῆς ἀξίας ἐν γένει), οὐδείς ποτε ἀμφέβαλεν, παραδέξατο δὲ καὶ Ἄρ. Π. 136 τοῦ 1868. Τοὐναντίον τῶν ὀφειλομένων καρπῶν καὶ τόκων δὲν πληρόνονται αὐτοδικαίως τόκοι κατὰ γενικὴν ἀρχήν, κυρωθεῖσαν καὶ διὰ

[1] Οἷον Bechmann II σελ. 396—7, Czyhlarz σελ. 389, Dernburg Pand. III § 22, 3, σελ. 42.

νεωτέρου ἡμῶν νόμου [3].

Ἐν σχέσει πρὸς τὸ κλασικὸν δίκαιον καὶ τὴν βάσιν τῆς Ἰουστινιανείου ἀγωγῆς ἐφαρμογὴν παρέχει ἐνταῦθα καὶ ἡ τοῦ

Παπινιανοῦ l. 42 § 2 D. sol. mat. Βασ. ΚΗ' η' 40 θεμ. γ' «Ἀπαιτούμενος ὁ γαμβρὸς τόκους τῆς προικὸς [4] συλλογίζεται τοὺς χρεωστηθέντας αὐτῷ παρὰ τοῦ πενθεροῦ (εἰμὴ ἄρα οὐκ αὐτός, ἀλλ' ὁ πενθερὸς τὴν γαμετὴν διέθρεψε)».

Πλὴν τῆς τοκοδοσίας, αἱ λοιπαὶ συνέπειαι τῆς ὑπερθέσεως δὲν ἐπέρχονται, εἰ μὴ ἀφ' ἧς λάβωσιν ὑπόστασιν ταύτης οἱ ὅροι, καὶ ἰδίως ὄχλησις, διότι ἡ l. un. § 7 ἀναγράφει μόνον *τόκους* ἐκ τοῦ νόμου [5].

Ἡ ἐνεστῶσα πρακτικὴ ἰσχὺς τῶν ἀνωτέρω ὁρισμῶν ἤρτηται ἐκ τῆς ἐπιλύσεως ἑτέρων γνωστῶν ζητημάτων περὶ τόκου ἐν Ἑλλάδι. Ἂν ὁ θεσμὸς τοῦ τόκου θεωρηθῇ ἀργῶν μὲν κατὰ τὸν Ἁρμενόπουλον, εἰσαχθεὶς δὲ παρὰ τῆς συνηθείας (ὡς διδάσκει Καλλιγᾶς Γ' § 312), βεβαίως καὶ ὁ προκείμενος νόμιμος τόκος δὲν δύναται νὰ ἰσχύσῃ, ἂν μὴ δειχθῇ ἔθιμον καθιερῶσαν εἰδικῶς αὐτόν. Ἀντιφατικὸν δὲ φαίνεται ἡμῖν τὸ τοῦ Παπαρρ. (Οἰκογ. § 171), ὅτι πάντες μὲν οἱ περὶ τόκων ὁρισμοὶ ἔπεσαν παρ' ἡμῖν εἰς ἀχρηστίαν, ἀλλ' ἐπειδὴ ὁ νόμος παραδέχεται ἐνταῦθα ὑποχρέωσιν εἰς ἀποζημίωσιν, ἰσχύει ὡς τοιαύτη, τὸ δὲ ποσὸν αὐτῆς, συνιστάμενον εἰς τόκους, δέον νὰ ῥυθμισθῇ κατὰ τὸ μέτρον τῆς συνηθείας. Τὰ κείμενα δὲν ἀναγράφουσιν ἀποζημίωσιν, ἀλλ' ὀφειλὴν τόκων, καὶ ἡ διάταξις αὕτη ἢ κατηργήθη, ἢ ἰσχύει ὡς ἦν. Ἐπίσης ἀναπόδεικτος ἡ παρὰ τοῦ Ἀρ. Π. 104 τοῦ 1867 καὶ 136 τοῦ 1868 ἐξενεχθεῖσα ἰδέα, ὅτι «διὰ τῆς Κώδηκος μοναδικῆς διατάξεως 5, 13, ὁ νομοθέτης ἠθέλησε καὶ *ἀρκούντως ἐξέφρασεν* νὰ λαμβάνῃ ἡ γυνὴ τὸν συνήθως συμφωνούμενον τόκον, ὥρισε δ' αὐτὸν εἰς 4 $^0/_0$, διότι τοιοῦτος ἦτο τότε ὁ κατ' ἔθος τόκος, ἐξ οὗ ἕπεται ὅτι ὁ τόκος ἔσται νῦν (πρὸ τοῦ 1882) 12 $^0/_0$». Καὶ ἀληθῆ ἂν ὑποτεθῶσι ταῦτα, cessante ratione legis non cessat lex.

[3] L. 15, 34, 36 D. de usuris et fruct. 22, 1, Βασ. ΚΓ' γ' 15, 34, 36. Ἀρ. Π. 148 τοῦ 1877 καὶ Νόμ. ϚΞΕ' 22 Μαΐου 1882 ἄρθρ. 3.

[4] Τὸ πρωτότυπον φέρει «ἐξ ἐπερωτήσεως»· ὡσαύτως σχολ. 5 Βα. αὐτ. Κατ' Ἰουστινιανὸν ὑπάρχει ἐκ τοῦ νόμου τοιαύτη.

[5] Mommsen Beitrage z. Obligationenr. II § 13 N° 4 σελ. 128—9· Καλλιγᾶς Γ' § 490· Windscheid II § 278 σημ. 13.

Τὸ ἐφ' ἡμῖν φρονοῦμεν, ὅτι ὁ θεσμὸς τοῦ τόκου καὶ ἐν τῇ νεωτέρᾳ τῶν Βασιλικῶν ἐκδόσει καὶ κατὰ τὸ δίκαιον τῆς Ἑξαβίβλου ἐλειτούργει πρὸ πολλοῦ, παρὰ Λέοντος ἐπιτραπείς· ἰδίᾳ δ' ἐν Βασιλικοῖς, κατὰ τὴν σωζομένην ἔκδοσιν, περιελήφθησαν ὡς στοιχεῖα *ἰσχύοντα* οἱ ὁρισμοὶ τοῦ Ἰουστιν. δικαίου περὶ τόκων, ὧν οἱ προκείμενοι καὶ παρ' Ἀρμ. Δ' ι' 46 κατεστρώθησαν· ὥστε οὐδὲν κώλυμα ὑφίσταται πρὸς ἀκεραίαν αὐτῶν ἐφαρμογὴν μετὰ τοῦ αὐτοῦ μέτρου τῶν 4 %, ἐφ' ὅσον δὲν δειχθῇ εἰδικῶς διάφορον ἔθιμον.

Ἐπ' ἐσχάτων ὁ νόμος ͵ΑΞΕ' 22 Μαΐου 1882 ἐθέσπισε διὰ τοῦ ἄρθρ. 1, ὅτι «ὁ νόμιμος καὶ ὁ τῆς ὑπερημερίας τόκος ὁρίζεται εἰς ὀκτὼ μὲν % ἐπὶ παντὸς πολιτικοῦ χρέους, εἰς 9 δὲ ἐπὶ ἐμπορικῶν» ἀμφίβολον ὅμως καὶ περὶ τούτου θεωροῦμεν, ἂν ἐσκόπει νὰ μεταβάλῃ τὸ ὁπουδήποτε ἄλλοθι ἐν τοῖς νόμοις ἀναγεγραμμένον μέτρον εἰς εἰδικὰ θέματα, ἢ ἁπλῶς νὰ τάξῃ τὸ μέτρον τοῦ νομίμου τόκου ἐκεῖ, ἔνθα τυχὸν ἐπεβάλλετο τοιοῦτος ἀορίστως (ὡς ἐπὶ ἀγορασίας, l. 13 § 20 D. de act. em. 19, 1· ἐπὶ ἐπιτρόπου κατὰ νομ. ΧΠΘ' ἄρθ. 84). Ἐὰν τὸ δεύτερον ἀληθεύῃ (ὅπερ καὶ συμφωνότερον πρὸς τοὺς ἑρμηνευτικοὺς κανόνας εἶναι), τότε καὶ αὖθις τὸ θέμα ἡμῶν, τοῦ τόκου τῆς ἀποδοτέας προικός, μένει ἐν τῷ παλαιῷ μέτρῳ τῶν 4 %· ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει μετεβλήθη μὲν τὸ μέτρον [6], διαμένουσι δ' αἱ λοιπαὶ συνθῆκαι [7].

Ὡς ἐν § 85 ἐρρέθη, ἡ νόμιμος προθεσμία δίδοται καὶ τοῖς κληρονόμοις τοῦ ἐξουσιαστοῦ, ὅταν ὁ ἀνὴρ λαμβάνῃ ἐξαίρετον τὴν προῖκα, ἐν ᾧ ἐν τῷ μεταξὺ ἐλύθη ὁ γάμος. Περὶ τῆς dos praelegata γενήσεται λόγος ἐν δέοντι (κατ. § 175).

Περίεργος ἐφαρμογή ἐστιν ἡ ἑξῆς, ἐπὶ καθολικῆς ἑταιρίας l. 65 § 16 D. pro soc. 17, 2, Βα. ΙΒ' α' 63 θε. τέλ. «Λυομένης τῆς κοινωνίας, ὑπεξαιρεῖ ὁ κοινωνὸς τὴν προῖκα τῆς αὐτοῦ γαμετῆς· εἰ δὲ προελύθη ὁ γάμος, *τῇ ὡρισμένῃ προθεσμίᾳ* ἡ προὶξ ἀποδίδοται» — Πειρ. ΚΑ' δ'.

[6] Καθὰ δέχεται Φλογαΐτης ἐν Ἀρμενοπούλ. (Δικαστ. Νομ. τομ. Δ') σελ. 673 σημ. 2.

[7] (Περὶ τῶν ζητημάτων τούτων ἴδε καὶ ἐμὴν μελέτην ἐν τῷ περιοδικῷ τοῦ Δικηγορικοῦ Συλλόγου Ἀθηνῶν τόμ. Β' 11, 12 σελ. 398 ἑ.)

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.

ΕΝΔΙΚΑ ΜΕΣΑ

Α'. Προσωπικὴ ἀγωγή.

§ 135. Πρὸς πραγμάτωσιν τῶν ἀνωτέρω ἀξιώσεων δίδονται κατὰ τὸ νέον δίκαιον πλείονα ἔνδικα μέσα, ἤτοι γενικὴ προσωπικὴ ἀγωγή, ἀγωγαὶ ἐμπράγματοι πρὸς διεκδίκησιν τῶν προικῴων πραγμάτων, γενικὴ προνομιοῦχος ὑποθήκη ἐκ τοῦ νόμου ἐπὶ πάσης τῆς τοῦ ἀνδρὸς περιουσίας, καὶ τέλος δικαίωμα ἐπισχέσεως. Ταῦτα ἔχει ἀνελλιπῆ καὶ ἐν πάσῃ τῇ ἐκτάσει ἡ γυνή, ἐν μέρει δὲ ὁ προικοδότης πατὴρ καὶ οἱ κληρονόμοι. Τοὐναντίον ὁ ἐξωτικός, ὁ ἐκ συμβάσεως ἕλκων δικαίωμα λαμβάνει μόνον τὰ ἀπὸ ταύτης ἔνδικα μέσα, τ. ἔ. προσωπικὴν ἀγωγήν, μετὰ τῶν συνήθων ἀποτελεσμάτων, ὑποθήκην μόνον ἂν συνέστη τοιαύτη, ὑπὲρ αὐτοῦ κλπ.—Πραγματευθέντες ἀνωτέρω τὸ οὐσιαστικὸν μέρος τῆς σχέσεως, θὰ ἐκθέσωμεν νῦν τὰ τῆς ἐνασκήσεως καὶ τὰς διαφορὰς τῶν ἐνδίκων μέσων.

§ 136. Τὸ κύριον καὶ καθολικόν, οὕτως εἰπεῖν, ἔνδικον μέσον, δι' οὗ ἐπιδιώκεται ἡ προίξ, ἀκριβῶς κατὰ τοὺς προεκτεθέντας ὅρους, εἶναι ἡ προσωπικὴ ἀγωγή, ἡ ἐκ τῆς συγχωνεύσεως τῶν παλαιῶν ἀπαρτισθεῖσα καὶ ex stipulatu κληθεῖσα ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ.

Ἐνάγουσι δι' αὐτῆς οἱ κατὰ νόμον εἰς ἀνάληψιν δικαιούμενοι (οὓς εἴδομεν ἐν κεφ. Α'), εἴτε συνῆψαν εἴτε μὴ συμφωνίαν (ἐπερώτησιν)

l. un. pr. C. de rei ux. a. 5, 13, Βα. ΚΘ' α' 119 θέμ. α' «Πᾶσα προὶξ [διὰ τῆς ἐξ στιπουλάτου ἀγωγῆς][1] ἀπαιτείσθω, εἴτε *ἐγένετο ἐπερώτησις, εἴτε παντελῶς μὴ ἐγένετο, εἴτε ἀνυπόστατος ἐγένετο*»[2].

Φανερὸν ἐκ τούτου, ὅτι οἱαδήποτε περὶ ἀναλήψεως συμφωνία, γινομένη ὑπὲρ τῶν κατὰ νόμον δικαιούχων, οὐδὲν προστίθησιν οὔτε ἀφαι-

[1] Ἡ προσθήκη τῶν λέξεων τούτων ἐπιβάλλεται ὑπό τε τοῦ κειμένου τῆς l. un. C. eod. καὶ τοῦ σχλ. 1 Βασιλ. αὐτ. Θεοδώρου.

[2] Ὀρθότατα παραφράζεται διὰ τοῦ 'ἐγένετο' τὸ «scripta fuerit (stip.)». Ἴδε ἀνωτ. § 44 (παρὰ σημ. 4).

ρεῖ. Τοιοῦτος δὲ δικαιοῦχος εἶναι, πλὴν τῆς γυναικός, καὶ ὁ πατὴρ αὐτῆς, ὁ ὡς προικοδότης ἀναλαμβάνων θανούσης ταύτης, καὶ ὁ ὡς ἐξουσιαστὴς adjuncta filiae persona ἀνακτώμενος τὴν παρ' αὐτοῦ δοθεῖσαν προῖκα· κατὰ πόσον ἄλλως ἐπιτρέπονται αὐτῷ σύμφωνα ὑπὲρ ἑαυτοῦ, ἐν οἷς θέμασιν δὲν ἔχει νόμῳ δικαίωμα ἐξητάσθη ἐν § 66. Ἔτι νόμιμοι δικαιοῦχοί εἰσιν οἱ κληρονόμοι τῶν ἀνωτέρω προσώπων l. un. § 4 eod.

Ἐντεῦθεν ἕπεται ὅτι οὐ μόνον τ' ἀποτελέσματα τοῦ νόμου ἀκέραια μετὰ τὴν τοιαύτην σύμβασιν διαμένουσιν (ὑποθῆκαι κατὰ l. un. § 2, διεκδικήσεις τῆς l. 30 C. de j. d. καὶ ἐξ ἄλλου προθεσμία ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός, εὐεργέτημα εὐπορίας), ἀλλὰ καὶ ἡ ἀνώμαλος σύμπραξις πατρὸς καὶ ὑπεξουσίας θυγατρὸς καὶ ἡ εἰς ταύτην συγκέντρωσις, λυομένης τῆς πατρικῆς ἐξουσίας (l. un. § 11, § 14 ἀνωτ. § 50 § 55)· μάλιστα δὲ καὶ δι' εἰδικῆς ἐν τῇ συμβάσει ῥήτρας δὲν δύναται ταῦτα ν' ἀλλοιωθῶσιν, διότι μόνον τῶν ἐπουσιωδῶν ὅρων ἐπιτρέπεται ἡ τροποποίησις[1], καὶ τούτων μετὰ πολλῶν περιορισμῶν, κωλυομένου ἰδίως τῷ τε πατρὶ καὶ τῇ γυναικὶ παντὸς ἐπιβλαβοῦς συμφώνου.

Ἐν γένει δέ, ὡς ἐν ἄλλῃ περιστάσει ἐδείχθη (§ 48), τὸ πλάσμα ἐπερωτήσεως, ἐφ' οὗ φαίνεται στηρίζων τὴν ἀγωγὴν ὁ Ἰουστινιανός, οὐδόλως ἐστὶν ἀκριβές· διότι καὶ τὸ δικαίωμα γεννᾶται καὶ ὁ δικαιοῦχος ἐξευρίσκεται καθ' ἣν ἐποχὴν λύεται ὁ γάμος, καὶ οὐχὶ κατὰ τὸ προγενέστερον σημεῖον τῆς ὑποτιθεμένης συμβάσεως. Τοῦτο δέ, καὶ ὅτε ἀληθῶς ἔλαβεν χώραν τοιαύτη. Ἀμαρτύρητοί εἰσιν οἱ ἰσχυρισμοὶ τοῦ Bechmann II § 138, ὅτι, συναπτομένης ῥητῆς ἐπερωτήσεως κατὰ μὲν τὸ γενικὸν ἰσχύουσιν τὰ τοῦ νόμου, ἐπέρχονται ὅμως καὶ διάφορα ἀποτελέσματα ἐκ τῆς συμβατικῆς βάσεως, ἤτοι ὑφίσταται ἀπὸ τοῦδε ἐνοχὴ ὑπὸ προθεσμίαν ἢ αἵρεσιν, ἧς ἔγκυρος ἔσται καὶ ἀνανέωσις, ἀντίδοσις ἢ ἀθώωσις, ὑφεστῶτος τοῦ γάμου, (οὐχὶ ὅμως καταβολή, ἕνεκα λόγων ἰδιαιτέρων). Οὐδαμῶς ἀποδεικνύονται ταῦτα ἐκ τῆς ἐκφράσεως δύο, διαφυγόντων ἴσως καὶ τὴν προσοχὴν τῶν ἐρανιστῶν, χωρίων, l. 13 D. de j. d. περὶ ἧς κατωτ. (§ 180) καὶ l. 3 pr. D. de leg. III, ἥτις μόνον *αἰτίᾳ θανάτου* ἐπιτρέπει acceptilationem τῆς ἐπερωτηθείσης προικός. Ἀπέναντι τῆς κατηγορηματικῆς

[1] L. un. § 16 C. 5, 13 «vel pro tempore vel pro usuris», Βα. ΚΘ' α' 119 θεμ. ιε'. Ἀνωτ. §§ 44, 66 ἑ. 133.

ἀφομοιώσεως τῆς l. un. pr. § 1 C. de r. ux. πάντα τὰ κείμενα τὰ περὶ ἀγωγῆς ἐξ ἐπερωτήσεως λαλοῦντα, δέον νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ἀπολύτως εἰς τὸ ἔνδικον μέσον τοῦ νέου δικαίου.

Ἐναγόμενοι ἐπὶ τῆς τοῦ νόμου ἀγωγῆς ἔσονται ὁ ἀνὴρ καὶ ὁ ἐξουσιαστὴς αὐτοῦ, κατὰ τοὺς ἐν κεφ. Β' εἰδικωτέρους ὅρους, καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτῶν.

Ἀντικείμενον δὲ τῆς ἀγωγῆς, ἡ πραγμάτωσις τῆς προικῴας ἐνοχῆς, οἷα ἐν κεφ. Γ' ἐξετέθη.

§ **137.** Ἡ ἀγωγὴ αὕτη φέρει μὲν τὸ ὄνομα «ex stipulatu», ἐκ λόγων ἱστορικῶν ἐπιβληθὲν τῷ αὐτοκράτορι, πρὸς δήλωσιν ὅτι χορηγεῖται τὸ πληρέστερον καὶ συνηθέστερον ἴσως (ἀνωτ. § 44) τῶν πάλαι ὑφισταμένων μέσων, εἶναι ὅμως καλῆς πίστεως (ὑπὸ τὴν εὐρεῖαν τοῦ ὅρου σημασίαν, ἴδε § 27)·

«quia novam naturam de dote stipulatio sibi invenit» l. un. § 2 C. Βα. ΚΘ α' 199 θέ. γ'· § 29 I. de action. 4, 6[1].

Συνῳδὰ δὲ τῷ τῆς διατάξεως προοιμίῳ,ὁ χαρακτὴρ οὗτος διατηρεῖται, καὶ ἂν ῥητῶς τελεσθῇ ἐπερώτησις ἢ σύμβασις. Κυρίως ἡ καλὴ πίστις δὲν ἀποβλέπει *τὴν ἀγωγήν*, ἀλλὰ *τὴν ἔννομον σχέσιν*, (ὡς λέγομεν *συμβάσεις* καλῆς πίστεως καὶ αὐστηροῦ δικαίου). Ἐντεῦθεν πᾶσαι αἱ ἐπιεικεῖς λύσεις τῆς actio rei uxoriae μετηνέχθησαν εἰς τὸ νέον δίκαιον· οἷον ἡ μετριωτέρα εὐθύνη τοῦ ἀνδρὸς (l. 17 pr. D. de j. d. ἀνωτ. § 95)—ἀλλὰ καὶ ἡ εἰς τόκους ὑποχρέωσις αὐτοῦ (l. un. § 7 C. ἀνωτ. § 44).—Ἔτι ἡ ἀφ' ἑαυτῆς ἐγκειμένη ἔνστασις δόλου, ἐξ ἐπαγγέλματος ληπτέα παρὰ τοῦ δικαστοῦ ὑπ' ὄψιν (Vat. 94, l. 21 D. sol. m. ἀνωτ. § 27)—ἡ εὐθύνη τοῦ ἐξουσιαστοῦ, οὐ μόνον de peculio, ἀλλὰ καὶ λόγῳ δόλου (l. 36 D. de pecul. 15, 1, Βα. ΙΗ' ε' 36 ἀνωτ. § 82)—ἡ περὶ πταίσματος ἀσφάλεια καὶ ὁ ἕνεκα δόλου ἐκτιμητικὸς ὅρκος (l. 25 § 1 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 25 θέμ. β', συνδ. πρὸς l. 5 pr. D. de in lit. jur. 12, 3, Βα. ΚΒ' ς' 5).

Γενικώτατα ὁ δικαστὴς ὀφείλει ν' ἀποτρέψῃ πάντα ἀνεπιεικῆ πλουτισμὸν τοῦ ἑνὸς τῶν συζύγων ἀναλώμασι τοῦ ἑτέρου. Οὗ ἕνεκεν ἐξαι-

[1] Ὡς ἡ stipulatio, ᾗ προσετίθετο clausula doli· l. 38 § 13, l. 53, l. 121 pr. § 1 D. de V. O. 45, 1, l. 73 de V. S. 50, 16· Savigny V σελ. 885 ἑ. Bähr Anerkennung § 17 σελ. 64—5.

ρετικωτάτας εὑρίσκομεν διατάξεις, καὶ τῆς καλῆς πίστεως τὰ ὅρια ὑπερβαλλούσας. Κατὰ Πομπώνιον

l. 6 § 2 D. do j. d. Βα. ΚΘ' α' 2 θεμ. γ' Ἀρμ. Δ' ι' 49 «Καὶ οἱ μείζους τῶν εἴκοσι πέντε ἐτῶν, ἐὰν ἀλλήλους περιγράψωσιν ἐν τῇ δόσει τῆς προικός, βοηθοῦνται».

Ἀφῃρημένως ὡς jus naturae τοῦτο ἀναγράφεται πολλαχοῦ [3].

Περὶ ἀποκαταστάσεως δὲ adversus dotem θεσπίζει l. un. C. si adv. d. 2, 33 (34), Βα. Ι' ις' 1, (l. 9 § 1 D. de min. 4, 4, Βα. Ι' δ' 9 θε. β', ἀνωτ. § 27). Ἀλλ' ἐπὶ προικὸς ἡ ἐφαρμογή ἐστιν ἔτι εὐρυτέρα, ὡς δεικνύει τὸ ἑξῆς.

§ **138.** Ἐν τῇ ἀγοραπωλησίᾳ, καίπερ καλῆς πίστεως συμβάσει, κανὼν ἀναγράφεται, ὅτι «ἔξεστι κατὰ φύσιν (naturaliter) ἀλλήλους ἐν τῷ τιμήματι *περιγράφειν* τοὺς συναλλάσσοντας» (l. 16 § 4 D. de min. 4, 4, Βασ.) Ι. δ', 16 θέμ. δ'. Τὸ αὐτὸ δὲ καὶ ἐπὶ μισθώσεως [4]. Ἐνταῦθα τοὐναντίον, κατὰ τὴν ἐπὶ πωλήσει διατίμησιν, ἀπαντῶμεν αἰτιολογουμένην ἐπιεικῆ λύσιν (ἐπὶ ἐκποιήσεως) «quia *non* simplex venditio sit, sed dotis causa, *nec debeat maritus lucrari ex damno mulieris*» (l. 16 D. de j. d. κατωτ. § 140).

Τῷ δικαστῇ ἀφίεται ν' ἀνορθώσῃ καὶ τὴν ἐλαχίστην περιγραφὴν καὶ ἀνισότητα, εἴτε ἐπὶ βλάβῃ τῆς γυναικὸς εἴτε τοῦ ἀνδρὸς ἀποβαίνει, καὶ ἂν μὴ ᾖ *ὑπέρογκος*, (ἧς ἄλλως ἡ ἐπὶ ἀγοραπωλησίας θεραπεία, χορηγηθεῖσα ὑπὸ Διοκλητιανοῦ τὸ πρῶτον, εἶναι μεταγενεστέρα τῆς προκειμένης).

Ἐὰν ἡ γυνὴ ζημιοῦται, ὁ Οὐλπιανὸς l. 12 § 1 D. de j. d. Βασ. ΚΘ' α' 8 θέμ. β' διαστέλλει ὡς ἑξῆς:

«Ἐὰν εἰς αὐτὸ τὸ δοῦναι περιγραφῇ ἡ γυνή, ἀναλαμβάνει τὸ πρᾶγμα». Τουτέστιν, ἐὰν αὐτὴ ἡ ἐπὶ διατιμήσει δόσις εἶναι ἐπιζημία, καὶ ἄνευ τινὸς δόλου, ἀνατρέπεται, καὶ ἢ ἀναδίδοται τὸ πρᾶγμα ἢ μένει ἀδιατίμητον ἐν προικί· τοῦτο ἕπεται καὶ δυνάμει τοῦ γενικοῦ

[3] L. 206 D. de R. J. Βασ. Β' γ' 206, l. 14 D. de condict. 12, 6, Βασ. ΚΔ' ϛ' 14, ἰδίᾳ l. 3 C. quib caus. maj. 2, 53 (54), Βασ. Ι' λϛ' 8, περὶ ἧς καὶ Prolegom. Basil. (VI) σελ. 84.

[4] l. 22 § 3, l. 23 D. locati 19, 2, Βασ. Κ' α' 22 θεμ. τελ. 23. Καὶ γενικώτερον δὲν ἐπιτρέπεται παρέκκλισις ἀπὸ συμφωνηθεισῶν ἐκτιμήσεων. Mommsen Beitr. z. Obligationenr. II § 12, σελ. 109 ἰδίως.

κανόνος τῆς l. 6 § 2 eod. Δέον ὅμως ἐξ ἀρχῆς νὰ φαίνηται τὸ ἐπιβλαβὲς τῆς συμβάσεως, οὐχὶ ἡ τελικὴ ἔκβασις ν' ἀποβῇ κατὰ τῆς γυναικός, διότι ἡ διατίμησις εἶναι φύσεως τυχηρᾶς[3].

«Εἰ δὲ περὶ τὴν διατίμησιν (περιεγράφη ἡ γυνή), ἐπιλογὴν ἔχει ὁ ἀνήρ, ἢ *τὸ πρᾶγμα* ἀποδοῦναι ἢ *τὴν δικαίαν ἀποτίμησιν*»[3] ὑποτιθεμένου, ὅτι σώζεται τὸ πρᾶγμα· ὅπερ νοητέον καὶ ἂν σώζηται παρὰ τρίτῳ, διότι δύναται νὰ διατιμηθῇ κατ' ἀξίαν, καὶ διότι ὁ ἀνὴρ ἐκποιήσας ἔλαβεν ἴσως τὸ δίκαιον ἀντάλλαγμα. Ἀποδιδομένου τοῦ πράγματος, ἀφαιροῦνται, ὡς εἰκός, τ' ἀναγκαῖα ἀναλώματα· arg. l. 7 § 5 D. de don. int vir. 24, 1, Βα. Λ' α' 7 θε. ϛ'.

Τοὐναντίον, ἀπολεσθέντος ἀναιτίως τοῦ πράγματος, «εἰ δοῦλος ὢν τυχὸν ἐτελεύτησε, *μόνον τὸ συμφωνηθὲν δίδωσι*». Διότι, ὡς λέγει τὸ πρωτότυπον καὶ τὸ σχ. 2 Βασ. αὐτ., «καὶ ὁμολογεῖν ἡ γυνὴ χάριτας ὀφείλει τῇ τύχῃ, ὅτι διατετιμημένον ἐπιδέδωκε τὸν οἰκέτην· εἰ γὰρ ἀδιατίμητον, ἀναμφιβόλως ἐτελεύτα τῷ ταύτης κινδύνῳ». Ὁμοίως l. 6 § 3 C. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 70 καὶ σχ. 3 αὐτ. ἔνθα μνημονεύεται ἡ αὐτὴ αἰτιολογία Οὐλπιανοῦ (καὶ Ἐπιτ. ΚϚ' λη').

Ἐντεῦθεν ἕπεται ὅτι, ἂν ὁ ἀνὴρ προλαβὼν ἐπώλησε τὸν δοῦλον (ὅστις ἀπέθανεν ἐν κινδύνῳ τοῦ ἀγοραστοῦ), ὀφείλει τὸ ληφθὲν ὑπέρτερον τυχὸν τίμημα· (arg. l. 16 D. de j. d.).

Ταῦτα δὲ λέγονται διά τε τὸ πρῶτον καὶ τὸ δεύτερον θέμα περιγραφῆς. Ἐξαίρεσις προστίθεται ὑπὲρ ἀφήλικος

l. 12 § 1 cit. «τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ ἀφήλικος περιγραφείσης, *εἰ μὴ εἶχε τὸν ἀγοράζοντα δικαίῳ τιμήματι* (si emptorem habuit mulier *justi pretii*, tunc dicendum *justam aestimationem* praestandam). Τοῦτο δὲ ἐπὶ μόνης τῆς ἀφήλικος».

Βάσις τῆς ἐξαιρέσεως πιθανῶς ἐστίν, ὅτι, καὶ ἀνεξαρτήτως τῶν περὶ διορθώσεως ἀρχῶν τοῦ προικῴου δικαίου, ἡ ἀφῆλιξ ἔχει δικαίωμα ἀποκαταστάσεως.

Μέχρι τοῦδε ὑπετέθη ἁπλῆ περιγραφή, ζημία ἄνευ δόλου[4]·

[2] Ὅρα Bechmann II σελ. 222. Καὶ ἀνωτ. §§ 93, 96.

[3] Πρβ. καὶ l. 6 § 1 C. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 70, καὶ l. 5 C. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 92 σχολ.4 (κ. π.) «εἰ μὴ ἄρα ἀδίκως διετιμήθη» καὶ παραγραφὴ αὐτ.

[4] Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς περιγραφῆς, πρβ. καὶ l. 16 § 4 D. de minoribus 4,

l. 12 § 1 cit. Βασ. ΚΘ' α' 8 θέμ. 6' «*Εἰ δὲ καὶ δόλον ἐποίησεν* ὁ ἀνήρ, δίδωσι τὴν δικαίαν ἀποτίμησιν» πάντοτε.

Σημειωτέον, ὅτι πρόκειται δόλος περὶ τὴν διατίμησιν, οὐχὶ περὶ τὴν καταστροφὴν τοῦ πράγματος, ὡς φρονεῖ ὁ Czyhlarz (σελ. 158). Καὶ τὸ σχόλ. Ἀνων. ἐν Βασ. τονίζει, ὅτι «ὁ δόλος ἐμποδίζει *τῇ συστάσει* τῶν βόνα φίδε ἀγωγῶν». Τὴν τοῦ δόλου ἔνστασιν παρέχει καὶ ἡ ἀντιγραφὴ Διοκλ. καὶ Μαξιμ. l. 6 § 1 C. sol. m. 5, 18, εἰς τὴν «dolosis artibus mariti circumscriptam», ἀλλὰ διότι τοιοῦτον ἦν τὸ πρὸ ὀφθαλμῶν θέμα, καὶ οὐχὶ ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ νὰ περιορίσῃ τὸ δικαίωμα διορθώσεως ἐπὶ δόλου μόνον [5]. Ὀρθῶς δὲ τὰ Βασιλικὰ ΚΗ' η' 70 φέρουσιν ἁπλῆν περιγραφήν.

Δόλος ὅμως ὑπάρχει, οὐ μόνον ἂν ὁ ἀνὴρ μετεχειρίσθη ἀπάτην, ἀλλὰ καὶ ἂν ἁπλῶς ἦν ἐν εἰδήσει τῆς περιγραφῆς [6].—Ἡ ἔνστασις χρησιμεύει, ὡς εἰκός, ὅταν «συμβῇ τὸ τῆς γυναικὸς μέρος νέμεσθαι τὰ πράγματα» κατὰ Βασ. ΚΗ' η' 70.

Ἐννοεῖται, ὅτι καὶ ὅταν ὁ ἀνὴρ δόλῳ καταστρέφῃ τὸ πρᾶγμα, ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν αὐτὸν ὑπεύθυνον εἰς πᾶσαν ἀποζημίωσιν, ἄρα καὶ τῆς ὑφισταμένης ἀδικίας περὶ τὴν ἀποτίμησιν. Ὑπὲρ τούτου μάχονται καὶ αἱ γενικαὶ ἀρχαὶ περὶ τοῦ δόλῳ παυσαμένου νέμεσθαι, καὶ ἡ ἀπόλυτος ἀπόφανσις τῆς l. 12 § 1 cit. «si *dolus* ejus *adfuit*» (ἔτι arg. l. 18 § 1 D. s. m.).

Δυσχερέστερον τὸ θέμα τῆς ἁπλῆς ἐκ πταίσματος ἀπωλείας. Ὁ Czyhlarz σελ. 158 θεωρεῖ τὸν ἄνδρα ἐνεχόμενον εἰς τὴν δικαίαν ἀποτίμησιν, ἅμα ὑπέπεσεν εἰς πταῖσμα κατὰ τὸ μέτρον τῆς ἐπὶ προικὸς καταλογιζομένης ἐπιμελείας. Ἀλλὰ τοῦτο οὐδαμῶς φαίνεταί μοι ὀρθόν. Ὁ ἀνὴρ ἔχει πάντα λόγον νὰ νομίζῃ ἑαυτὸν ἰδιοκτήτην τῶν διατετιμημένων ἀμετάκλητον· ὡς ἴδια δύναται καὶ νὰ καταστρέψῃ αὐτά, ἐξ ἀσυνεσίας ἴσως, ἀλλ' ἐν καλῇ πίστει· πῶς δύναται νὰ θεωρηθῇ ὑπεύθυνος διὰ κακὴν διοίκησιν τῶν ἑαυτοῦ; Καὶ αἱ περὶ εὐθύνης διατάξεις τίθενται εἰδικῶς διὰ τὴν ἀδιατίμητον προῖκα. Πρὸ παντὸς ἄρα ἀποχωριστέα ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ὁ ἀνήρ, διατελεῖ ἐν καλῇ πί-

4,—l. 22 § 3, l. 23 D. locati 19, 2. Ὁρισμὸν αὐτῆς παρέχει Νομιμ. Π μ6', ἔτι αὐτ. ζ'=Ἀτταλ. IV, 5.

[5] Ὡς δοξάζει Longo Dell'actio rei uxoriae σελ. 30.

[6] Πρ6. l. 1 § 2 D. de dolo 4, 3, l. 43 § 2 D. de contr. 18, 1, Dernb. I § 104.

στει, ἀγνοῶν τὴν περιγραφήν. Ὅπως ἀμελῶς διοικῶν τὰ ἴδια, δὲν στερεῖται τοῦ εὐεργετ. εὐπορίας (l. 18 § 1 D. sol. m. κατ. § 168)· καθὼς αὐτὸς ὁ ἀγαθῇ πίστει νομεὺς δὲν εὐθύνεται δι' οἱανδήποτε φθορὰν μέχρι τῆς δίκης [1], πολλῷ μᾶλλον τὸ αὐτὸ δεκτέον ἐνταῦθα. Ἀφ' ἧς ὅμως ἔγνω καὶ βραδύτερον τὴν περιγραφήν, δὲν ἀποβαίνουσιν μὲν αὐτοδικαίως ἐν προικὶ τὰ δοθέντα (τοὐναντίον μάλιστα, καταστραφέντων αὐτῶν ἐκ τύχης, δίδωσι τὴν ἀποτίμησιν)· ἐπιβάλλεται ὅμως τῷ ἀνδρί, ὡς ἐκ τῆς προικῴας σχέσεως, νὰ μὴ ματαιώσῃ τὴν διόρθωσιν, ἥτις ἀπαρτίζει μέρος ταύτης, διὰ πταίσματος καταλογιστέου.

Περὶ περιγραφῆς τοῦ ἀνδρὸς ὁμιλεῖ ἡ παρατεθεῖσα διάταξις· l. 6 C. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 70 (καὶ Πεῖρ. ΚΒ' ιη') «εἰ δὲ καὶ ὁ ἀνὴρ μέμφεται τῇ διατιμήσει, τῆς ἀληθείας κρινομένης, *τὴν δικαίαν διατίμησιν* ἀναγκάζεται παρασχεῖν μόνον. Ταῦτα μὲν *εἰ σώζονται τὰ πράγματα*».

Πρὸς ἄρσιν συζητήσεων δύναται βεβαίως ὁ ἀνὴρ ν' ἀποδώσῃ αὐτὰ τὰ πράγματα, ἐν καλῇ καταστάσει παρ' αὐτῷ ὄντα, ἢ καὶ ἡ γυνὴ νὰ ζητήσῃ τὸ τοιοῦτον.

«Εἰ δὲ ἀπώλοντο» ἐξακολουθεῖ ἡ l. 6 cit. «τὸ ἐγκείμενον τῷ προικῴῳ συμβολαίῳ τίμημα μόνον καταβάλλεται». Περιγραφείσης τῆς γυναικός, τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτό ἐστιν ὄντως ἐπιεικές. Ὡς πρὸς τὸν ἄνδρα ὅμως ἀποβαίνει σκληρὸν ν' ἀποδίδῃ καὶ ἐπέκεινα τῆς ἀξίας, ἐνῷ οὔτε τὸ πρᾶγμα ἔχει. Οὐδὲν ἧττον ὁ νόμος εἶναι ῥητός, καὶ αὕτη ἦν ἡ μόνη διέξοδος πρὸς ἀποφυγὴν ἰδανικῶν ἐκτιμήσεων· δὲν φαίνεται δ' ἐπιδοκιμαστέος ὁ μετριασμὸς τοῦ Czyhlarz σελ. 158 [2], καθ' ὃν τοῦτο ἰσχύει, μόνον ὅταν ἀδύνατος ἡ δι' ἄλλων μέσων ἐξεύρεσις τῆς ἀληθοῦς ἀξίας· ὁ νόμος κατ' ἀρχὴν ἀναζητεῖ αὐτὸ τὸ πρᾶγμα, ὅπως εἴτε αὐτούσιον ἀποδοθῇ, εἴτε ὑπάρξῃ βεβαία βάσις εἰς ἐκτίμησιν.

Καίτοι τὰ κείμενα οὐδὲν λέγουσιν, ἀναντιρρήτως ἡ περιγραφὴ ἐξεταστέα ἐστὶν ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἐποχὴν τῆς προικοδοσίας· πᾶσα μετὰ τὸν γάμον ἐπαύξησις εἶναι κέρδος ἀκριβῶς τοῦ ἀνδρός, ὅπως καὶ πᾶσα ἐλάττωσις εἰς κίνδυνον αὐτοῦ (§ 93, 105) [3]. Ἐπειδὴ ὅμως ὅ τε

[1] Πρβ. l. 31 § 3 D. de her. pet. 5, 3, Καλλιγᾶ Β' § 173.

[2] Sternberg σελ. 8 καὶ Παπαρρηγοπ. § 144 σελ. 203 σημ. 5.

[3] Ἄλλως ἔχει, ἐὰν ἡ μεταβολὴ ἐπῆλθε τῇ θυσίᾳ τῆς γυναικός, ὡς ὅταν ἀποζημιοῖ αὕτη δι' ἐκνίκησιν, περὶ ἧς ἐν § 141.

κίνδυνος καὶ τὸ τοῦ ἀνδρὸς κέρδος ἄρχονται ἀπὸ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου, ὀρθὸν εἶναι, ἵνα αἱ προγενέστεραι ἐπαυξήσεις (συστάσης τυχὸν τῆς προικὸς πρὸ τοῦ γάμου) παρέχωσι δικαίωμα εἰς ἀνάλογον αὔξησιν τῆς διατιμήσεως, ὡς καὶ τἀνάπαλιν ἡ μερικὴ καταστροφὴ ἢ φθορὰ εἰς μείωσιν. Περὶ τῆς μερικῆς ἀπωλείας ἔχομεν ῥητὸν κείμενον (l. 10 § 5 D. de j. d. ἀνωτ. § 93). Ἐπὶ χειροτερεύσεως ἀληθῶς ἐν ἀγοραπωλησίᾳ κρατεῖ ὁ ἐναντίος κανὼν (l. 8 pr. D. de peric. 18, 6, Βα. ΙΘ' ς' 2), ἀλλ' οὗτος δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ἐνταῦθα, ἀποκλειόμενος ὑπὸ τῶν ἀντιθέτων ἀρχῶν τῆς διορθώσεως.

§ **139.** Αἱ ἀνωτέρω λύσεις ἀναγράφονται εἰδικῶς μεταξὺ ἀνδρὸς καὶ γυναικός, βάσιν καὶ κέντρον ἔχουσαι τὴν ἀρχήν, ὅτι δὲν ἁρμόζει νὰ ὠφελῆται ὁ εἷς τῶν συζύγων ἐπὶ ζημίᾳ τοῦ ἑτέρου (l. 6 § 2 D. de j. d. l. 16 eod.). Ὅθεν βέβαιον εἶναι, ὅτι οὐδόλως δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ἐπὶ ἐξωτικοῦ ἐνάγοντος δυνάμει συμβάσεως, εἴτε οὗτος εἴτε ὁ ἀνὴρ εἶναι ὁ περιγραφείς [1]. Ὁσάκις ὅμως, ἑτέρου προικοδοτήσαντος, ἀναλαμβάνει ἡ γυνή, ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ὁ ἀνὴρ δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν διόρθωσιν ἐπιζημίου αὐτῷ ἀποτιμήσεως· ἐνῷ ἂν ᾖ ἐπωφελής, ἐπειδὴ δὲν κερδαίνει θυσίᾳ τῆς γυναικός, ἀλλὰ τρίτου, δὲν θὰ εἶναι δεκτὴ αὕτη ἀξιοῦσα αὔξησιν τοῦ τιμήματος [2].

Δυσχερέστερον εἶναι τὸ ζήτημα ὡς πρὸς τὸν πατέρα τῆς γυναικός. Δύναται οὗτος νὰ προτείνῃ ἰδίαν αὐτοῦ περιγραφήν, ἀναζητῶν εἴτε adjuncta filiae persona, εἴτε ἰδίῳ δικαίῳ, θανούσης τῆς γυναικός; δύναται καὶ ὁ ἀνὴρ νὰ αἰτήσῃ ὑπὲρ ἑαυτοῦ διόρθωσιν;

Οἱ νόμοι σιγῶσι καὶ οἱ συγγραφεῖς ἐπίσης. Τὸ ἐπ' ἐμοὶ δὲν θεωρῶ τοὺς ὁρισμοὺς τούτους τοσούτῳ ἀνωμάλους, ὥστε νὰ περιορισθῶσι κατὰ γράμμα εἰς τὰ φερόμενα θέματα. Μᾶλλόν εἰσι διατάξεις κρατοῦσαι ἐν γένει κατὰ τὴν ἐκ τοῦ νόμου ἀνάληψιν μεταξὺ τῶν ἐνταῦθα διαδίκων, ἐφ' ὅσον ὁ εἷς κερδαίνει τῇ ζημίᾳ τοῦ ἑτέρου· ἰδίως δ' ἀπέναντι τοῦ πατρὸς τῆς γυναικὸς εὔλογον φαίνεται ἡ αὐτὴ ἐπιείκεια νὰ τηρηθῇ ἑκατέρωθεν. Τὰ αὐτὰ λέγομεν καὶ διὰ τὸν τοῦ ἀνδρὸς ἐξουσιαστήν, ὅστις καὶ δι' ἀγωγῆς προσθέτου (adjectitiae qualitatis) εναγόμενος, βεβαίως ἐπικαλεῖται τὰς τοῦ ἀνδρὸς ἀξιώσεις, καὶ τῆς ἰδίας ἑαυτοῦ περιγραφῆς, ὡς προικολήπτου ἐπὶ τοῦ Ῥωμ. δ., ἔδει νὰ

[1] Ἀρ. Π. 216 τοῦ 1866.
[2] Ὁμοδοξεῖ Czyhlarz σελ. 159.

ἐπιτρέπηται αὐτῷ ἡ ἀνόρθωσις. Ἡ αὐτὴ τέλος σχέσις παραμένει καὶ μεταξὺ τῶν κληρονόμων ἑκατέρου μέρους.

Ἡ τῆς ἀποτιμήσεως διόρθωσις ἐπιδιώκεται, δικαζομένης τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς, δι' ἁπλῆς προτάσεως κατ' ἔνστασιν ὑποβαλλομένης (l. 6 C. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 70, συνδ. καὶ πρὸς l. 21 D. eod. Βα. αὐτ. 21). Ὅτι δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη ἰδίας ἀποκαταστάσεως, διαρρήδην ἀποφαίνονται τὰ Βασ. Ι' λϛ' 3 ἐν γένει διὰ τὰς καλῆς πίστεως σχέσεις. Καὶ τὰ τοῦ Πανδέκτου δὲ κείμενα, ἡ μὲν l. 6 § 2 de j. dot. λέγει ἁπλῶς ὅτι *βοηθοῦνται*, ἡ δὲ l. 12 § 1 eod. ἐπίσης γενικῶς ὅτι «ἐὰν εἰς αὐτὸ τὸ δοῦναι περιγραφῇ ἡ γυνή, *ἀναλαμβάνει*». Ὥστε δὲν ἀπαιτεῖται ἡ διαδικασία τῆς in integrum restitutio.

Χρήσιμος ἁπλῶς δύναται νὰ ᾖ αὕτη, ὅπως ἀνατραπῇ αὐτὴ ἡ προικοδοσία, συνεστῶτος ἔτι τοῦ γάμου καὶ πρὶν γεννηθῇ ἡ τῆς προικὸς ἀγωγή, καὶ τοιοῦτο τὸ θέμα τῆς l. 9 § 1 D. de minor. 4, 4, Βα. Ι' δ' 9 θε. β'· ἐνῷ ἄλλως, συνεστῶτος τοῦ γάμου, δὲν δύναταί ποτε νὰ ἐπιζητηθῇ διόρθωσις, ἥτις γίνεται ἐν τῇ ἀποδόσει, ἐὰν καὶ καθ' ὅσον ἐπέλθῃ περίπτωσις. Μόνον ἐν l. un. C. si adv. dot. 2, 33 (34) ἀληθῶς ἀπονέμεται ἀποκατάστασις τοῖς κληρονόμοις τῆς γυναικός, ἤτοι ἀφ' οὗ θανάτῳ ταύτης ἐλύθη ὁ γάμος· ἀλλὰ τοῦτο ἐξηγεῖται, διότι, ὅτε ἔγραφεν ὁ 'Αλέξ. Σεβῆρος, οἱ κληρονόμοι δὲν εἶχον τὴν ἀγωγὴν τῆς προικὸς καὶ μόνον διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως ἠδύναντο νὰ ἀνακτήσωσι τὰ προικοδοτηθέντα. Κατ' Ἰουστινιανὸν ἄρα, ἐφ' ὅσον κινεῖται ἡ περὶ προικὸς ἀγωγή, ἀείποτε περιττή ἐστιν ἰδία ἀποκατάστασις, ἀρκούσης παρεμπιπτούσης αἰτήσεως [1].

Τὸ ἀνωτέρω σύστημα διορθώσεως ἀναγράφεται διὰ τὴν «aestimatio» ἐπὶ προικός. Βεβαίως τὸ κύριον εἶδος, ὅπερ πρὸ ὀφθαλμῶν εἶχεν ὁ νομοθέτης ὑπὲρ πάντα τἆλλα, ἦν ἡ ἐπὶ πωλήσει διατίμησις. Οὐδὲν ἧττον, οὔτε ἡ l. 12 § 1 D. οὔτε ἡ l. 6 C. ἀναφέρουσι τὸν ὅρον «venditionis causa». Ἡ αὐτὴ δὲ ἐπιείκεια συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς ἐπεκτάσεως τῆς βοηθείας ἐπὶ πάντα τὰ θέματα, καθ' ἃ ὡς ἐκ τῆς διατιμήσεως φέρει ὁ ἀνὴρ τὸν κίνδυνον, εἴτε ἡ γυνὴ ἐνδέχεται ἀντὶ τοῦ πράγματος, καίπερ σωζομένου, νὰ λάβῃ τὴν ἐλάσσονα ἀποτίμησιν. Ἐννοεῖται, ὅτι κατὰ τὰ λοιπὰ δέον συντρέχωσιν οἱ ἐκτε-

[1] Ἄλλως φρονεῖ ὁ κ. Παπαρρηγοπ. § 144

θέντες ὅροι, καὶ μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων καὶ διὰ τῆς αὐτῆς ὁδοῦ νὰ γίνηται ἡ διόρθωσις.

Παραγραφὴ τετραετὴς ἀναγράφεται γενικῶς «ὅτε περιγραφῇ τις εἰς διατίμησιν» ἐν Πείρᾳ ΙΗ' δ', ΚΒ' β' (ἐξ οὗ διορθ. καὶ Η' η')[1].

Ἐκ διαφόρων ἀρχῶν τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα προκύπτει, καὶ ὅταν ἡ ἀποτίμησις ὡρίσθη μείζων ἢ ἐλάσσων οὐχὶ κατὰ περιγραφήν, ἀλλ' ἐπὶ σκοπῷ δωρεᾶς. Ἐνταῦθα ἐπέρχεται, οὐχὶ διόρθωσις λόγῳ ἐπιεικείας, ἀλλ' ἀκύρωσις τῆς διατιμήσεως, ὡς παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν· διότι καὶ ἡ ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς ἐπαύξησις τῆς προικὸς εἶναι δωρεὰ ἐν γάμῳ (ἴδε ἀνωτ. § 111), καὶ ἡ παρὰ τῆς γυναικὸς μείωσις ἐπίσης·

l. 12 pr. D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 8 θεμ. α' «Εἴτε πρὸ τοῦ γάμου εἴτε μετὰ τὸν γάμον, δωρεᾶς αἰτίᾳ διατίμησις οὐκ ἔρρωται. *Πρᾶσις γὰρ δωρεᾶς αἰτίᾳ* μεταξὺ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς οὐκ ἔρρωται. Μένει οὖν τὸ πρᾶγμα ἐν προικί».

Τὸ τελευταῖον ὅμως οὐχὶ ἀπολύτως, ἀλλά, καθὰ πληρέστερον ἀποφαίνεται ὁ αὐτὸς Οὐλπιανός,

l. 7 § 5 D. de don. i. vir. 24, 1, Βα. Λ' α' 7 θέμ. ς' «Ἐὰν δείκνυσιν ὁ ἀνὴρ δωρεᾶς χάριν τὴν τιμὴν ηὐξηκέναι τῶν προικιμαίων πραγμάτων, *ἐπιλογὴν ἔχει* ἢ τὴν τιμὴν [τὴν ἀληθῆ] παρασχεῖν ἢ τὰ πράγματα (λόγου γινομένου τῶν . . . δαπανηθέντων) Τὸ αὐτὸ κἂν ἡ γυνὴ μέμφεται ἧττονος τὴν προῖκα διατιμηθῆναι»[2].

§ 140. Ἑτέρα ἐφαρμογὴ τῆς ἐν προικὶ ἐπιεικείας ἐστὶν ἡ προμνημονευθεῖσα ὑποκατάστασις τῆς λόγῳ ἐκνικήσεως ληφθείσης ἀποζημιώσεως (ἀν. § 91). Ἐπὶ μὲν τῶν κυρίως προικῴων αὕτη, δὲν ἔχει τι τὸ ἀνώμαλον·

l. 52 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 48 «Ἐπειδὴ ὁ ἀγρὸς ἐν προικί

[1] Κυρίως τὴν τετραετίαν ἐδέξαντο οἱ Βυζαντινοὶ ἐπὶ πωλήσεως ἀνατρεπομένης ἕνεκεν ὑπερόγκου βλάβης, ἐφ' ἧς ἐθεωρήθη χωροῦν τὸ ἔνδικον μέσον τῆς in integrum restitutio. Πρβ. Zachariä Zeitsch. d. Sav. Stift. IV σελ. 49—60 (Roman. Abtheil.).

[2] Πρβ. καὶ τὰ ἐν Βασιλ. ΚΘ' α' 8 σχόλ. ὑπ' ἀρ. 1 καὶ τὰς αὐτ. παραπομπάς. Ἔτι Νομ. Α' η'· Συνοψ. Α ΙΙΙ 9. Περὶ τῆς τυχηρᾶς ἀπωλείας τοῦ δωρηθέντος ὅρα l. 5 § 18, l. 50 pr. § 1, l. 55 D. eod. Βασ. αὐτ. 5 θεμ. τελ. 47, 52.

ἐστιν, ὅπερ ἂν ὁ ἀνὴρ ἐκ τούτου λάβῃ, ἀποδίδωσι τῇ γυναικί, κινούσῃ περὶ προικός».

Ἀλλ' ἐπὶ διατετιμένων ὁ ἀνὴρ ὡς προῖκα ὀφείλει μόνον τὴν διατίμησιν, πᾶσα δὲ διὰ τὰ πράγματα ἀποζημίωσις ἀνήκει εἰς αὐτόν, ἐξ ἰδίων πηγάζουσα. Ἄλλα ὅμως ἐπιβάλλει ἀπέναντι τῆς γυναικὸς ἡ ἐπιείκεια·

l. 16 D. eod. Βα. αὐτ. 12 «Ἐὰν τὸ διατετιμημένον πρᾶγμα ἐκνικηθῇ, κινεῖ ὁ ἀνὴρ κατὰ τῆς γυναικὸς τὴν περὶ τῆς ἀφαιρέσεως τῶν πραγμάτων ἀγωγὴν (τὴν ex emto κατὰ τὸ πρωτότυπον καὶ τὸ Σχλ. 2 Βασιλ.)[1], καὶ ἂν λάβῃ παρ' αὐτῆς τὸ διπλοῦν, ἀποδίδωσιν αὐτό, τοῦ γάμου λυομένου, διὰ τῆς ἐπὶ προικὶ ἀγωγῆς· οὔτε γάρ ἐστιν ἁπλῆ πρᾶσις, ἀλλὰ δόσεως [γρ. *δότις*] αἰτίᾳ» «nec debeat maritus *lucrari ex damno mulieris*».

Ὡς δεικνύει ἡ αἰτιολογία, δὲν ἔχουσι χώραν τ' ἀνωτέρω, ὅταν ὁ ἀνὴρ ὠφεληται ἐπὶ ζημίᾳ *τρίτου*, καὶ ἐν γένει περὶ τῶν ἐνταῦθα δικοιουμένων καὶ ὑποχρέων ἰσχύουσιν, ὅσα ἐπὶ διορθώσεως ἀποτιμήσεως ἀνεπτύξαμεν. Ἀπὸ τῆς αὐτῆς δ' ἀρχῆς ἀναχωροῦντες, δέον νὰ λύσωμεν καὶ τὰ ἑξῆς δύο ζητήματα: 1) Ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἔλαβεν οὐχὶ τὸ διπλοῦν, ἀλλὰ τὸ διαφέρον, ὑπέρτερον ὂν τῆς ἀρχικῆς διατιμήσεως, τί ἀποδώσει; Φρονῶ τὴν διατίμησιν, καθόσον τὸ διαφέρον δὲν εἶναι κέρδος[2]· ἂν δ' ἡ αὔξησις ἐκπροσωπῇ προσαυξήματα, συνεστῶτος τοῦ γάμου ἐπελθόντα, ἢ δαπάνας ἐπωφελεῖς, ταῦτα δικαίῳ ἀνήκουσι τῷ ἀνδρί. 2) Ἐὰν τὸ δοθὲν διαφέρον εἶναι ἔλασσον; Πάλιν ὁ ἀνήρ, μηδὲν ζημιούμενος ἐξ αἰτίας τῆς γυναικός, ἀλλ' ἁπλῶς συνεπείᾳ κινδύνου, ὃν φέρει (ἐκ τυχαίας ἐλαττώσεως τῆς ἀξίας), χρεωστεῖ τὴν διατίμησιν κατὰ τὴν συμφωνίαν[3].

Ἀντίστοιχος παρέκκλισις ἀπὸ τῶν ἀρχῶν τῆς ἀγοραπωλησίας εἶναι καὶ ἡ ἑξῆς

l. 49 § 1 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 47 θέμ. β' «Ἐὰν τὸν διατετιμημένον ἀγρὸν τῆς προικός, χωρὶς δόλου καὶ ῥᾳθυμίας τοῦ ἀνδρός,

[1] Οὕτω καλεῖται ἡ τῆς ἀγοραστίας ἀγωγὴ καὶ ἐν Βασ. αὐτ. 88 καὶ 97 =l. 1 καὶ 10 C. de j. dot. 5, 12.

[2] Ἀντιθέτως ὁ Czyhlarz σελ. 157 συνταυτίζει ἀσυζητητεὶ τὸ θέμα διαφέροντος πρὸς τὸ τῆς duplae.

[3] Ἐπὶ τούτου σύμφωνος Czyhlarz σελ. 157.

προγενέστερος ἐκδικήσει δανειστής, οὐ δίδωσιν ὁ ἀνὴρ τὴν διατίμησιν, *κἂν ὁ πενθερὸς* ἐποιήσατο τὴν ἐπίδοσιν καὶ *μὴ κληρονομῇ* αὐτοῦ ἡ θυγάτηρ».

Κατ' ἀκρίβειαν ἐνταῦθα, λόγῳ τῆς προικός, ἔδει νὰ ὀφείλῃ τὴν διατίμησιν, νὰ ἔχῃ δὲ ἴδιον δικαίωμα ἀποζημιώσεως ἐναντίον τοῦ προικοδότου (διότι, τῆς γυναικὸς μὴ κληρονομησάσης τὸν ἑαυτῆς πατέρα, καὶ συμψηφισμὸς δὲν εἶναι δεκτός). Ἐπιεικῶς ἐν τούτοις ἀπαλλασσόμενος ἀμέσου καταβολῆς, φρονῶ, ὅτι ὀφείλει ἐκχώρησιν πρὸς τὴν γυναῖκα, τῆς, ἣν ἔχει, ἀγωγῆς κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ πενθεροῦ, λόγῳ ἐκνικήσεως.

Ἐν τῷ καθ' ἡμᾶς δικαίῳ, τυπικῶς μὲν δὲν ὑφίσταται διάκρισις ἀγωγῶν καλῆς πίστεως καὶ αὐστηροῦ δικαίου. Οἱ ἐκτεθέντες ὅμως οὐσιαστικοὶ ὁρισμοὶ ἐφαρμόζονται πληρέστατα, ὁρῶντες τὴν προικῴαν σχέσιν καθ' ἑαυτήν.

§ **141.** Ὁ ἐνάγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς αὐτοῦ, ἤτοι τὸ δικαίωμα πρὸς ἀνάληψιν τῆς προικός· ὅπερ δύο τινα ὑποτίθησι, α') τὴν ὕπαρξιν προικός, ἧς θέλει ἐξευρεθῇ καὶ τὸ ποσόν, β') ὅτι ἐπῆλθε περίπτωσις ἀποδόσεως καὶ δὴ ὑπὲρ τοῦ ἐνάγοντος.

Διὰ τὸ δεύτερον στοιχεῖον δὲν ἰσχύει τι ἰδιάζον· τῆς γυναικὸς καὶ τοῦ πατρὸς αὐτῆς καὶ τῶν κληρονόμων τὸ νόμιμον δικαίωμα ἕπεται ἐκ τοῦ ἀποδειχθησομένου τρόπου λύσεως τοῦ γάμου.

Τοῦ πρώτου τοὐναντίον ἡ ἀπόδειξις ἀνέκαθεν παρέσχε δυσχερείας. Πρὸ παντὸς ἡ προὶξ συνίσταται οὐ μόνον διὰ δόσεως, ἀλλὰ καὶ δι' ὑποσχέσεως. Καὶ ὅταν μὲν ὁ ἀναλαμβάνων εἶναι ἕτερος παρὰ τὸν ὑποσχεθέντα, εἴδομεν κατὰ πόσον εὐθύνεται ὁ ἀνὴρ ἀμελῶν τὴν εἴσπραξιν, ὥστε ὁτὲ μὲν ἁπλῶς ἐκχωρεῖ εἰς τὰς ἀγωγάς, ὁτὲ δὲ καὶ ἀποζημίωσιν (§§ 99—101). Ἐὰν ὅμως πρόκηται ν' ἀποδοθῇ ἡ προὶξ εἰς αὐτὸν τὸν προικοδότην καὶ ὀφειλέτην, οὐδέποτε ὁ ἀνὴρ φέρει τινὰ εὐθύνην (§ 98). Ἐντεῦθεν κατανοοῦμεν τὴν ἑξῆς ἀντιγραφὴν Σεβήρου

l. 1 C. de dote cauta 5, 15 «Dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit; at ideo non ignoras, ita demum ad petitionem dotis admitti te posse, si dotem a te *re ipsa datam* probatura es».

Ταῦτα λέγονται, διότι αὐτὴ ἡ γυνὴ ἡ ὑποσχεθεῖσα ἀναζητεῖ· δὲν φαίνεται δὲ παντάπασιν ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ ὁμολογία, ὅτι καὶ

ἐδόθη ἡ προίξ [1]. Ἐὰν εἶχεν ἄλλος ὑποσχεθῆ, τὸ ἀξίωμα, ὅτι dotem numeratio facit, θὰ ἦτο ὅλως ψευδές. Τὴν αὐτὴν ἔννοιαν ἔχει καὶ ἡ l. 52 D. sol. m. τοῦ Τρυφωνίνου, ἐπιτρέποντος τῷ ἀνδρὶ ν' ἀναζητήσῃ ὡς ἀχρεώστητον τὸ καταβληθέν, ἂν «dotem, quam non accepit . . . per errorem solvit».

Ἐν τῇ Ἰουστινιανείῳ νομοθεσίᾳ καὶ ἔτι μᾶλλον ἐν τοῖς Βασιλικοῖς τὰ κείμενα ταῦτα κατεχωρίσθησαν, ὡς ἀποτελοῦντα μᾶλλον *ἔνστασιν ἀναργυρίας*· « . . . ἵνα μὴ ἐν χάρτῃ μόνον, ἀλλ' ἵνα καὶ ἐν αὐτῷ τῷ πράγματι ἡ προὶξ ἐπεδόθη» (Βα. ΚΘ' ε' 41, ΚΗ' η' 50) [2].

Τῆς ἐνστάσεως ταύτης ἡ βάσις εἶναι οὐ μόνον εὐρυτέρα, ἀλλ' ὅλως ἀλλοία. Ἐνδέχεται δηλ. τὸ προικῷον συμβόλαιον νὰ διαλαμβάνῃ οὐχὶ ἁπλῆν *ὑπόσχεσιν*, ἀλλὰ *καταβολὴν* τῆς προικός, ἥτις πράγματι δὲν ἐγένετο, ἀλλ' ἁπλῶς προσδοκᾶται, ὡς μέλλουσα νὰ γείνῃ ἀμέσως μετὰ τὸ συμβόλαιον. Ὁ περὶ προικὸς ἐνάγων ἠδύνατο τότε, εἰς ἀπόδειξιν τῆς numeratio, νὰ ἐπικαλεσθῇ αὐτὸ τὸ προικοσύμφωνον, ἐνῷ κατ' ἀλήθειαν ἡ ἐν αὐτῷ φερομένη καταβολὴ τῆς προικὸς οὐδέποτε ἔλαβεν χώραν· ἡ δὲ ἀνταπόδειξις ἦτο βεβαίως λίαν δυσχερής. Τοῦτο ἐφάνη παράλογον, καὶ πρὸς ματαίωσιν τῆς ἀποδεικτικῆς ἰσχύος τοῦ ἐγγράφου ἀποβλέπει εἰσήχθη ἡ exc. non numeratae pecuniae ἀπὸ τοῦ δικαίου ἀρξαμένη.

Δὲν ἀνήκει τῷ παρόντι ἔργῳ ἡ ἐξιστόρησις τῆς ἀναργυρίας [3]. Χάριν ἁπλῆς διασαφήσεως παρατηροῦμεν, ὅτι σχετικοὶ ὑπῆρξαν δύο θεσμοί, διττὰ ἀτοπήματα θεραπεύοντες· α') κατ' ἔθος τῶν Ῥωμαίων μὴ ἐντελῶς ἐξηγηθέν, εἰς τὸ συνάλλαγμα τοῦ δανείου, καίτοι αὐτοτελές, προσετίθετο ἐπερώτησις, ἐξ ἧς παραχρῆμα ἐγεννᾶτο ἐνοχὴ ex stipulatu καὶ ἄνευ ἀριθμήσεως, ἐθεωρεῖτο δ' ἐν γένει προέχουσα ἡ σχέσις τῆς ἐπερωτήσεως καὶ ταύτης μόνης ἡ ἀγωγὴ ἐδίδετο [4].

[1] Ἄλλως ἑρμηνεύει ὁ Gneist Cie formellen Verträges des neueren röm. Obligationenrechts Berl. 1845 σελ. 33 ἑ, 34, περὶ οὗ κατωτέρω.

[2] Τὸ ἀπόφθεγμα τοῦτο εὕρηται καὶ παρ' Ἁρμ. Δ' ι' 11 καὶ Νομ. Π σχ. ιγ'.

[3] Ἐποχὴν ἀποτελεῖ ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου ἡ ἐν σημ. 1 συγγραφὴ τοῦ Gneist. Πρβ. ἔτι Windscheid II § 372. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. δίκ. Β § 182 ἑ.

[4] Πρβ. Gneist σελ. 176—180. 277, καὶ Bähr Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund ἔκδ. β' § 15 (1867) σελ. 56—9.

Προφανῶς ἐντεῦθεν ἠδικεῖτο ὁ ὀφειλέτης, ἐπερωτώμενος ἐπὶ προσδοκίᾳ τοῦ δανείου, καὶ μὴ λαμβάνων εἶτα τὰ χρήματα. Τοῦτο ἀπετράπη δι' ἐνστάσεως δόλου, ἤδη παρὰ Γαΐῳ IV § 116a χορηγουμένης [5], ἧς βάσις ἦτο ἡ ἔλλειψις αἰτίας (causa) παρὰ τῇ ἐπερωτήσει.

β') Ἐν τοῖς μεταγενεστέροις χρόνοις αἱ ἐπερωτήσεις διετυποῦντο συνήθως ἐγγράφως, ἀναφέρουσαι διηγηματικῶς καὶ τὴν αἰτίαν. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ τοῦ δόλου ἔνστασις ἦν ἀνεπαρκής, διότι εἰς ἀπόδειξιν τῆς δόσεως τῶν χρημάτων ὁ δανειστὴς ἐπεκαλεῖτο αὐτὸ τὸ ἔγγραφον. Τούτου ἕνεκεν ἐδημιουργήθη ἴδιον ἔνδικον μέσον ἐναντίον τοῦ ἐγγράφου κυρίως ἀπευθυνόμενον, ὡς ἔνστασις δόλου in factum concepta, καὶ ἐκ τοῦ περιεχομένου exceptio *non numeratae pecuniae*, καταστρέφον τελείως τὴν ἀποδεικτικὴν τούτου ἰσχύν. Οὕτως ὥστε, προτεινομένης τῆς ἐνστάσεως ἢ γιγνομένης διαμαρτυρίας ἐντὸς τοῦ τεταγμένου χρόνου, ὀφείλει ὁ δανειστὴς νὰ προκομίσῃ ἄλλας ἀποδείξεις τῆς ἀριθμήσεως. Εἰς ἀντίρροπον ὅμως, μετὰ τὸν χρόνον τούτου τὸ ἔγγραφον ἀποβαίνει ἀφιλονείκητον καὶ οὐδὲ ἀνταπόδειξις ἐπιτρέπεται τῷ ὀφειλέτῃ [6]. Ἡ βοήθεια αὕτη εἶναι καὶ νεωτέρα καὶ οὐσιωδῶς διάφορος τῆς προμνησθείσης ἐνστάσεως δόλου [7]· ἐφηρμόσθη δὲ καὶ ὡς πρὸς ἄλλα καταβολῆς δεκτικὰ ἔγγραφα [8], ἀμφίβολον ὅμως ἂν καὶ ἐπὶ ἄλλων σχέσεων πλὴν τοῦ δανείου [9].

Ἰδίως ἀμφισβητήσιμος εἶναι ἡ ἐπὶ τῆς προικὸς ἐπέκτασις τῆς ἀναργυρίας πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Διὰ πολλῶν ἐπιχειρημάτων πολεμεῖ αὐτὴν ὁ Gneist σελ. 32—42, καὶ δὴ πρωτίστως ὡς περιττήν, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἑξῆς ἰδέας, ὅτι τὰ προικοσύμφωνα ἀνέκαθεν ἀπεδείκνυον τὴν σύστασιν μόνον τῆς προικός, οὐδεμίαν δὲ δύναμιν εἶχον ὡς

[5] Ἔτι l. 2 § 3 D. de doli m 44, 4, Βα. ΝΑ' δ' 2 θε. δ'—§ 2 I. de exc. 4, 13.—Ἐδίδετο καὶ condictio· ἴδε Gneist σελ. 180—189, 183 ἐπ.

[6] Ὅρα § un. I. de liter. obl. 3, 21, Θεοφ. Γ' κα'. Σχετικὰ κείμενα Cod. Herm. I 1, l. un. § 4 C. Th. si cert. pet. 2, 27 καὶ αἱ ἐν ἀμφοτ. Interpr.

[7] Gneist σελ. 267 ἐπ. 275 ἐπ. Κατὰ τὴν ἐπὶ συγχρόνων ἰδεῶν οἰκοδομουμένην θεωρίαν τοῦ Bähr, ἀμφότερα τὰ θέματα ταὐτίζονται, καὶ ἐν τῷ δευτέρῳ ἡ ἔνστασις ἀπευθύνεται ἐναντίον τῆς ὑποχρεωτικῆς, οὐχὶ τῆς ἀποδεικτικῆς δυνάμεως τοῦ ἐγγράφου (Bähr Anerkenn. § 27 σελ. 107—110, § 39, σελ. 160—1, § 62 σελ. 269 ἑ. καὶ Anhang αὐτ. σελ. 327 ἑ.)

[8] Gneist σελ. 307—317.

[9] Gneist σελ. 286—307.

πρὸς τὴν ἐν αὐτοῖς ὁμολογίαν τῆς καταβολῆς αὐτῆς, ἥτις ἐτίθετο τυπικῶς καὶ κατ' ἔθος.

Ἐκδηλώσεις δυσπιστίας πρὸς τὰ προικοσύμφωνα κατὰ τοῦτο εὑρίσκομεν τῷ ὄντι ἐν ταῖς Πηγαῖς. Πλὴν τῶν ἀνωτέρω ἀναπτυχθεισῶν l. 1 C. de dote cauta καὶ l. 52 D. sol. matr. αἵτινες, ὡς εἴρηται, ἔχουσι βάσιν ἀλλοίαν,—κατὰ διάταξιν Ἀρκαδίου καὶ Ὀνωρίου l. 9 pr. C. de bonis proscr. 9, 49, Βασιλ. Ξ' νϐ' 16, δημευομένης τῆς τοῦ ἀνδρὸς περιουσίας, ἐξαιρεῖται ἡ προίξ

«non quae aliquotiens inaniter dotalium instrumentorum tenore conscribitur, sed quam se *corporaliter tradidisse docuerit*».

Ἀλλὰ σαφεστέραν ἔχομεν περὶ τοῦ ἀντιθέτου μαρτυρίαν τοῦ Διοκλητιανοῦ ἐν l. 15 C. de j. dot. Βασιλ. ΚΘ' α' 102, καθ' ἣν ἐν ἀπωλείᾳ τῶν συμβολαίων,«οὐδὲν ἧττον ἀπαιτεῖται ἡ προίξ,ἐὰν *ἄλλως* δείκνυται ὅτι παρεσχέθη»· ἄρα τὴν ἀπόδειξιν τῆς καταβολῆς παρεῖχε κατὰ πρώτιστον λόγον αὐτὸ τὸ συμβόλαιον. Ματαίως δ' ἀγωνίζεται ὁ Gneist νὰ παρερμηνεύσῃ τὸ χωρίον, ὡς μὴ πραγματευόμενον δῆθεν περὶ προικῴων, ἀλλ' ἄλλων συμβολαίων. Εἶναι δὲ καὶ ἄλλως ἀνακόλουθον, ἐν ᾧ πανηγυρικῶς τίθεται ὡς ἀρχή, ὅτι ἡ προὶξ συνίσταται εἴτε δόσει εἴτε ὑποσχέσει, νὰ περιορίζηται ἡ ἀποδεικτικὴ ἰσχὺς τοῦ προικοσυμφώνου μόνον εἰς τὸ δεύτερον.

Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν κειμένων τὸ πολὺ πιθανολογεῖται μόνον ἡ ἑτέρα τοῦ Gneist (σελ. 36) εἰκασία, ὅτι ἡ ἀποδεκτικὴ ἰσχὺς τῶν προικοσυμφώνων, ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τῆς παραδόσεως τῆς προικός, ἤρτητο ἀνέκαθεν ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ, ἐκτιμῶντος τὰς περιστάσεις [10]. Ἀφ' ἑτέρου, ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ τοιαύτης δυνητικῆς ἐκτιμήσεως, δὲν ἔχομεν βεβαίως τὸν θεσμὸν τῆς ἀναργυρίας, ὅστις ἀποτελεῖ δικαίωμα θετικὸν τοῦ ὀφειλέτου, ὑπὸ ῥητὰς συνθήκας καὶ προθεσμίας χορηγούμενον.

Καὶ ἐκ τῆς ἀλληλουχίας τῶν ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ Κώδηκι διατάξεων δὲν προκύπτει προτέρα νομοθετικὴ κύρωσις τῆς ἀναργυρίας ἐν τῷ θέματι τῆς προικός. Διότι αἱ δύο καὶ μόναι διατάξεις, αἵτινες προτάσσονται τῆς τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν τῷ οἰκείῳ τίτλῳ, εἰσί· 1η ἡ

[10] Ἴδε καὶ Czyhlarz § 115 σελ. 309—400 καὶ τὰς αὐτ. ἐν σημ. 3 καὶ 4 παραπομπάς. Ἔτι Bekker Aktionen τομ. I σελ. 398

προερμηνευθεῖσα τοῦ Σεπτιμίου Σεβήρου, καὶ 2α τοῦ Αὐτ. Ἀλεξάνδρου (Σεβήρου) βεβαιοῦσα ὡς *δωρεὰν αἰτίᾳ θανάτου* τὸ ἐν προικῴοις συμβολαίοις *ἐπὶ τοιαύτῃ διανοίᾳ* γραφὲν ἐπαύξημα, ὅπερ ὀλίγην προφανῶς ἔχει συνάφειαν πρὸς τὸν προκείμενον θεσμόν.

Ἔχομεν ὅμως ἄλλοθεν μαρτυρίας, καθ' ἃς δῆλον γίγνεται, ὅτι ἐν τοῖς ὑστέροις χρόνοις προέβησαν εἰς ἐφαρμογὴν τῶν ἀρχῶν τῆς ἀναργυρίας ἐπὶ προικός.

Οὕτως ἐν τῷ Συρίῳ Κώδηκι [11] εὑρίσκομεν ἱκανῶς λεπτομερεῖς πληροφορίας περὶ τῆς συνάψεως τῶν φερνῶν, ἔνθα φαίνεται ὅτι κατεγράφετο τὸ ποσὸν τῆς προικὸς ὡς ἐπιδεδομένον, ἐὰν δὲ δὲν κατεβάλλετο πράγματι τὴν τρίτην ἡμέραν, συνετάσσετο ἰδιαίτερον χρεωστικὸν ἔγγραφον, καὶ μετὰ τὴν πληρωμὴν ἕτερον ἐξοφλητικὸν («πλήρωσις» κατὰ τὸν ἑλληνιστὶ ἐκφερόμενον ὅρον). Μεθ' ἃ ἐπιπροστίθεται

«Ἐὰν ὅμως ὀφείληταί τι τῷ ἀνδρὶ ἐκ τῆς φερνῆς τῆς γυναικὸς καὶ δὲν ἀπαιτήσῃ τοῦτο *ἐπὶ πέντε ἔτη*, τότε κωλύεται αὐτῷ ἡ ἀγωγή, οὕτως ὥστε *οὐδὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ*, μὴ ἔχων χρεωστικὸν ὁμόλογον».

Ἡ ἐνταῦθα μνημονευομένη πενταετὴς προθεσμία ἐστὶν ἀκριβῶς ἡ τῆς ἀναργυρίας κατὰ τὸ προϊουστιν. δίκαιον [12], καὶ ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰ ἡγούμενα, περὶ τῆς ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ καταγραφῆς τῆς προικὸς ὡς ἐπιδεδομένης, ἀναιρουμένης δι' ἰδίων ἐγγράφων, φανερὸν καθίσταται, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ συντόμου παραγραφῆς (ἣν οὐδὲν δικαιολογεῖ), ἀλλὰ περὶ τῆς exc. non numeratae pecuniae [13].

Ταύτην καὶ ῥητότερον ἀποφαίνεται ψῆφος *Σεργίου*, ἐπάρχου ἐπὶ τοῦ Αὐτ. Ἀναστασίου, ἐν ἔτει 517, (παρὰ Zachariä Ἀνέκδοτα, διατ. κγ', σελ. 274).

[11] Χειρογρ. Λονδ. § 126=Παρ. 46b, Ἀραβ. 57.

[12] Cod. Herm. I. 1. Interpr. ad l. un. C. Th. si cert. pet. 2, 27 κλπ. Ἔτι § un. I. de lit. obl. 3, 21, l. 14 § pr. C. de non num. 4, 30, Θεοφ. Γ' κα'· Gneist σελ. 15 ἑπ.

[13] Ὅρα καὶ Bruns ἐν ἐκδ. Συρ. κωδ. σελ. 291—294. Τὰ λοιπὰ ὅμως αὐτόθι ἐκτιθέμενα χάριν συμβιβασμοῦ τοῦ χωρίου πρὸς τὴν Ἰουστινιανοῦ Νεαρ. 100, εἰσὶ λίαν βεβιασμένα καὶ προσκρούουσι τοῖς περὶ ἀποχῶν θεσπιζομένοις ἐν l. 14 § 1 C. de n. num. 4, 30. Μᾶλλον ἡ Νεαρ. 100 ὁμιλεῖ περὶ τῆς σχέσεως πρὸς τὴν l. 3 C. de dote cauta 5, 15.

«Εἰ φήσοι μὴ λαβεῖν προῖκα ὁ ἀνήρ, χρὴ δεικνύειν αὐτόν, ὡς *κατὰ καιρὸν* μὴ κομίσασθαι αὐτὴν παρὰ τῆς γυναικὸς *κατεμέμψατο*».

Ἐντεῦθεν διατρανοῦται, ὅτι ἡ τῆς ἀναργυρίας μέμψις εἶχεν τελευταῖον ἐπεκταθῇ ἐνταῦθα. Ἡ καιρία δυσχέρεια ἔκειτο πιθανῶς περὶ τὸ σημεῖον τῆς ἐνάρξεως τῆς προθεσμίας [14], καθότι ἡ ἐνοχὴ τῆς ἀποδόσεως χρονολογεῖται ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου· ἀλλὰ προκειμένου *περὶ τοῦ ἐγγράφου* καθ' ἑαυτό, λόγος τοιαύτης ἀναβολῆς δὲν ὑπῆρχε, καὶ ἡ πενταετία ἐλογίσθη ἀπὸ τῆς συντάξεως τοῦ συμβολαίου, κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Συρ. Κώδηκος [15].

Μόνον ἴσως, ἐν ἐλλείψει θετικῆς διατάξεως δέον νὰ δεχθῶμεν τὴν προκειμένην ἐφαρμογὴν ὑπὸ τῆς ἑρμηνείας γενομένην. Ὑπὸ τῶν ἀνωτέρω ὁδηγούμενοι θέλομεν ἐξεύρει τὴν φύσιν καὶ ἔκτασιν τῶν διαδοχικῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ μεταρρυθμίσεων.

§ 142. Ὁ αὐτοκράτωρ οὗτος ἐξέδοτο γενικὴν διάταξιν, ἧς τὸ μὲν κύριον μέρος εὕρηται ἐν τῷ οἰκείῳ τίτλῳ de non numerata pecunia 4, 30, διατ. 14, ἀποσπάσματα δὲ ἀλλαχοῦ τε καὶ ἐν l. 3 C. de dote cauta 5, 15. Καίτοι ἡ μὲν φέρει χρονολογίαν Kal. Jul. ἡ δὲ Kal. Jun. τοῦ αὐτοῦ ἔτους 528, ἀναμφίβολον εἶναι ὅτι μικρὰ παραλλαγὴ τῶν ἀντιγράφων ἔλαβεν χώραν [1], τῆς διατάξεως οὔσης ἑνιαίας· καὶ δή, ἐνῷ ἐν l. 3 αὐτ. ἐλήφθη τὸ σχετικὸν πρὸς τὰ προικῷα συμβόλαια μέρος, τὰ περὶ ἀποχῶν «quae *post confectionem dotalium instrumentorum* de *soluta dote*... exponuntur» ἀφέθησαν ἐν l. 14 § 1 cit., ὡσαύτως δ' ἐν τέλει τῆς § 6 eod., καὶ μόνον αὐτόθι [2] μνημονεύεται ἡ exc. non numeratae *dotis* [3].

Ἡ l. 3 C. de dote cauta ἔχει ὡς ἑξῆς:

«In dotibus, quas datas esse dotalibus instrumentis con-

[14] Πρβ. Gneist σελ. 36—37.

[15] Ὁμοίαν προθεσμίαν τάσσει καὶ ἡ Ἐκλογὴ Γ' α'.

[1] Ἡ δευτέρα γραφὴ θεωρεῖται ἡ ἀκριβής. Ἴδε ἔκδ. Krüger σημ. 14 εἰς l. 14 C. cit.

[2] Ἐνῷ ἀλλαχοῦ γίνεται χρῆσις τοῦ γενικοῦ ὅρου exc. non numeratae pecuniae (Gneist σελ. 33). Ἡ § 6 τῆς l. 14 cit. ἐπαναλαμβάνεται καὶ ὡς l. 21 § 1 C. de episc. audientia 1, 4.

[3] Συμφωνεῖ περὶ τοῦ ἑνιαίου τῶν διατάξεων Bähr Anerk. σελ. 356 σημ. 52. Contra Czyhlarz § 115 σημ. 5a.

scribi moris est (*αἱ εἴθισται νὰ καταγράφωνται ἐν τοῖς προικῴοις συμβολαίοις ὡς δεδομέναι*), cum adhuc *nulla datio*, sed *pollicitatio tantum* subsecuta sit, *liceat non numeratae pecuniae exceptionem opponere*, ita tamen ut *intra annum* tantum continuum, a *morte mariti vel mulieris vel missione repudii computandum*, ea licentia detur» (ἐν Βασιλ. ἐλλείπει, περίληψις δὲ κεῖται παρὰ Προχ. Θ' ια'. Ἁρμ. Β' β' 5).

Ἐκ τῆς ὅλης τῆς διατάξεως φανερὸν εἶναι, ὅτι περιέχει καινὰ στοιχεῖα, ἤτοι α') κυροῖ νομοθετικῶς τὴν ἐπὶ προικὸς ἐφαρμογὴν τῆς ἀναργυρίας, ἐάν, ὡς ἐρρέθη, ἐχώρει τέως συνεπείᾳ ἁπλῆς ἑρμηνείας, (*liceat* . . . opponere). β') Ὁρίζει, καὶ ἐπεκτείνει ἴσως, τὰ πρόσωπα τὰ δικαιούμενα εἰς τὴν ἔνστασιν τῆς ἀναργυρίας·

Προχ. Θ' ια', Ἁρμ. Β' β' 5 «Ἔξεστι καὶ τῷ ἀνδρὶ καὶ τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ καὶ τῷ τοῦ ἀνδρὸς πατρί, εἰ συνυπεδέξατο προῖκα, καὶ τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ καὶ ἁπλῶς παντὶ προσώπῳ τὴν προῖκα αἰτουμένῳ, ἀντιτιθέναι τῇ γυναικὶ καὶ τοῖς αὐτῆς κληρονόμοις».

γ') Μεταρρυθμίζει τὴν προθεσμίαν, τιθεῖσα τῇ ἐνστάσει *ἓν ἔτος ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου*. Ἀλλ' ἡ διαμαρτυρία δύναται νὰ γείνῃ καὶ κατὰ τὴν διάρκειαν αὐτοῦ· οὕτως ὥστε ἐπὶ γάμου βραχυχρονίου ἔχομεν συντομωτέραν τὴν προθεσμίαν, ἄλλως δὲ μακροτέραν τῆς ἀρχικῆς πενταετοῦς ἀπὸ *τῆς συντάξεως* τοῦ συμβολαίου.

Ὡς πρὸς τὰ ἔγγραφα, καθ' ὧν νομίμως ἀπευθύνεται ἡ προκειμένη ἀναργυρία, ἐπαναλαμβάνεται ἐν l. 3 cit. ὅτι ταῦτά εἰσι τὰ «dotalia instrumenta», τοῦθ' ὅπερ καὶ ἐκ τῶν λοιπῶν τοῦ αὐτοῦ τίτλου διατάξεων προκύπτει [4]. Ῥητῶς δ' ἀφ' ἑτέρου ἐξαιροῦνται τὰ μεταγενέστερα ἀποληπτικὰ ἔγγραφα, τὰ ἐμφαίνοντα τὴν κατόπιν καταβολὴν τῆς ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ προικός·

l. 14 § 1 C. de non num. pec. 4, 30 Βασ. ΚΓ' α' 76 «Κατὰ *ὁμολογίας ἀποληπτικῆς* ἐπὶ προικὶ συντελεσθείσης *ἀναργυρίαν μὴ εἶναι*»

διότι δὲν ὑπῆρχε πλέον ὁ ἐν προικοσυμφώνοις λόγος, ἤτοι τὸ ἔθος τοῦ καταγράφειν τὴν προῖκα ὡς ἐπιδεδομένην, ἀλλὰ ταῦτα ἐξεδίδοντο μετ' ἀληθῆ καταβολήν [5].

[4] Gneist σελ. 44—45.

[5] Ὅρα Gneist σελ. 47—50, περὶ συναφῶν ζητημάτων.

Κατὰ τὰ λοιπά, περὶ τὴν πρότασιν, διαμαρτυρίαν καὶ τὰ ἀποτελέσματα τῆς τε προτάσεως καὶ παραλείψεως, ἰσχύουσιν οἱ κοινοὶ κανόνες, ὡς θεσπίζει l. 14 § 6 i. f. eod., ἐφ' ᾧ παραπέμπομεν εἰς τὸ κοινὸν δίκαιον [6]. Ἀλλ' ἐν ἔτει 539, ὁ Ἰουστινιανός, διὰ τῆς Νεαρᾶς 100, θέλων, ὡς ἐν προοιμίῳ λέγει «*ταχυτέραν ποιήσασθαι* καὶ τὴν ἐπὶ τῇ τῆς προικὸς ἀναργυρίᾳ μέμψιν καὶ ἀπαλλάξαι τὰς γυναῖκας τῆς . . . μετὰ μακροὺς χρόνους ἀποδείξεως» καθιέρωσεν ἕτερον πολύπλοκον σύστημα τὸ ἑξῆς :

Αὐτ. κεφ. β' «Εἴσω μὲν διετίας τοῦ γάμου διαλυθέντος . . καὶ αὐτῷ τῷ ἀνδρὶ ἔξεστι μέμφεσθαι, καὶ τῷγε αὐτοῦ κληρονόμῳ εἴσω ἑτέρου ἐνιαυτοῦ. Εἰ δὲ ὑπὲρ διετίαν ἄχρι δέκα ἐνιαυτῶν ὁ γάμος ἐκταθείη . . μηνῶν εἴσω τριῶν. Εἰ δὲ παραδράμοι ἡ δεκαετία, τότε οὐδὲ τῷ ἀνδρὶ οὐδὲ κληρονόμοις αὐτοῦ τὸ τῆς μέμψεως ἔσται, τοῦ χρόνου προσάπαξ ἐξαρκοῦντος τῇ γυναικί. Εἰ μὲν οὖν ἀφῆλιξ ᾖ ὁ ἀνὴρ καὶ μὴ μέμψηται, τοσοῦτον εἰς ἀποκατάστασιν αὐτῷ δίδομεν χρόνον, ὥστε μὴ ὑπερβῆναι δωδεκαετίαν ἐκ τοῦ καιροῦ τῶν γάμων . . . Τελευτήσαντος δὲ αὐτοῦ εἴσω τοῦ ῥηθέντος χρόνου τοὺς κληρονόμους τὸν ἐνιαυτὸν ἔχειν εἰς τὴν μέμψιν [7]. Εἰ δὲ ἀφήλικες εἶεν οἱ τοῦ μὴ μεμψαμένου κληρονόμοι, εἴτε τελείου, εἴτε ἀτελοῦς, πενταετίαν ἐχέτωσαν μόνην εἰς τὸ κινῆσαι τὴν μέμψιν» (Βα. ΚΘ' γ' 1 θε. γ') [8].

Πᾶσαι αὗται αἱ προθεσμίαι ἄρχονται ἀπὸ τῆς συστάσεως τῆς προικός, οὐχὶ τῆς τοῦ γάμου λύσεως, ὡς ἐν l. 3 C. cit. (Θεοδ. νε. ρ' § 2). Ὁ Buchholz ἐδίδαξεν, ὅτι ἡ Νεαρὰ ἀφορᾷ *τὴν μέμψιν* ἀναργυρίας (*querela* non num. dotis), ἔνδικον μέσον διάφορον τῆς ἀγωγῆς καὶ ἐνστάσεως [9]. Ἀλλ', ὡς ἀπέδειξεν ὁ Gneist, ἡ querela εἶναι εὐρύ-

[6] Πρβ. σὺν ἄλλοις Sintenis II § 96 σελ. 268—78 (ἔκδ. γ')· Picinelli Della dote σελ. 67—8· Gneist § 3 σελ. 19 ἑ. § 7 σελ. 57 ἑ. § 9 σελ. 89 ἑ. Windscheid II § 372 κλπ.

[7] Τελευτῶντος δηλ. τοῦ ἀνηλίκου ἀνδρός, οἱ κληρονόμοι (ἐνήλικοι ὄντες) ἔχουσι μόνον τὸν ἐνιαυτὸν ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου. Ἀλλ' ἂν ὁ ἀνὴρ εἶχεν ἔλασσον διάστημα, λ. χ. ἀποθνήσκῃ μετὰ 11 ½ ἔτη ;

[8] Ἴδε καὶ τὰς Ἐπιτομὰς Juliani Const. XCIII (XLIV) c. 349, Θεοδώρ. νεαρ. ε', καὶ Ἀθανασίου Ι' η'.

[9] Buchholz Juristische Abhandlungen (1830) σελ. 269—278. Ὁ Heimbach Ἀνέκδοτα I prolegom. σελ. XCVIII ἐπιζητεῖ τὰς λύσεις τῶν Βυζ. σχο-

τερος δρος, δηλῶν τὸν θεσμὸν ἐν γένει καὶ περιλαμβάνων τήν τε ἀγωγὴν καὶ ἔνστασιν [10].

Τ' ἀνωτέρω ἐτροποποίησεν ἡ ἐκλογὴ Γ' α' [11]. Ὁ Βασίλειος ἐν Προχ. Θ' ια'(=Ἐπιτ. ΚΕ' λγ') ἀποκατέστησε τὸ δίκαιον τοῦ Κώδηκος (l. 3 cit.). Ἀλλ' ἐν Ἐπαναγ. ΙΗ' κϛ' εὑρίσκομεν διάφορον κατασκεύασμα. Τέλος δὲ ἐν Βασιλ. κατεστρώθη μόνη ἡ Νεαρ. 100, ἥτις συνεπῶς ἀποτελεῖ τὸ ἐν τέλει κατισχῦσαν δίκαιον. Ὁ Ἀρμ. Β' β' 5—9 ἀπεθησαύρισε πάντα, κατὰ τὴν ἱστορικὴν σειρὰν αὐτῶν [12].

Καθὰ ἐν τῷ προοιμίῳ φέρεται ῥητῶς, καὶ ἐκ τοῦ συνόλου σαφῶς προκύπτει, ἐπιμαρτυρεῖ δὲ καὶ ἡ ἐπιγραφὴ τῆς Νεαρᾶς «περὶ χρόνου τῆς ἐπὶ προικὶ ἀναργυρίας», τὸ μεταρρυθμισθὲν μέρος εἰσὶν αἱ *προθεσμίαι* μόναι. Ἰδίως οὐδὲ πόρρωθεν θίγεται τὸ ζήτημα, ἐπὶ τίνων ἐγγράφων ἐφαρμόζεται ἡ ἀναργυρία· συνεπῶς ταῦτα μένουσιν ὡς εἶχον τέως κατὰ τὸν Κώδηκα, ὁρίζοντα ταύτην ἀποκλειστικῶς ἐναντίον τῶν ἐν *τοῖς προικῴοις συμβολαίοις* ὁμολογιῶν [13]. Καὶ ὁ Ἀθανάσιος τὴν Νε. 100 ἑρμηνεύων, ἐν Ι' η' λέγει «σημείωσαι, ὅτι *ἀπολήψεως* οὔσης προικός, *οὐ χώρα* τῇ μέμψει». Ἔτι Βα. ΚΓ' α' 76 καὶ σχ. 2.

Ὅθεν ἀστήρικτος ἐντελῶς φαίνεται ἡ ἰδέα τοῦ Καλλιγᾶ Δ' § 105, ὅτι «κατὰ τὴν Νεαρ. 100 ὑπόκειται πᾶν ἀποληπτικὸν ἔγγραφον εἰς τὴν ἔνστασιν ἀναργυρίας» [14]· ἐκ τοῦ συμπαρατιθεμένου δ' Ἀρμενοπ. Β' β' 5—9 ἔφθασα ἀκριβῶς εἰς τὸ ἀντίθετον ἀποτέλεσμα, καθ' ὅσον ἐκεῖ ἐν § 5 κεῖται ἡ l. 3 C. de dote c. φέρουσα «ἐὰν ἐγράφη *ἐν*

λιαστῶν ἐπὶ τούτου, ἐξ ὧν ὁ Θεόδωρος νε. ρ' (Βα. ΚΘ' γ' 1 σχ. 2) ῥητῶς ὁμιλεῖ περὶ *παραγραφῆς*, ἤτοι ἐνστάσεως.

[10] Gneist σελ. 53—89 καὶ ἰδίως τελ. 35.

[11] Ὁμοίως Ηὐξ. Ἐκλ. Γ' 1, Ecl. ad Proch. mut. Δ' 1.

[12] Ἔτι Ἐπαναγ.αὐτ. σχ. i· Ἀτταλ. ΙΕ' 19, ΚΑ' 29· Ηὐξ.Πρχ. Ι' 13—17· Ηὐξ. Ἐπ. ΙϚ' 36—38· Νομ.Α' κγ', λϛ'—λδ'.Ὅρα καὶ Zachar. Geschichte § 15 σελ. 79—80 (ἔκδ. β').

[13] Πρβ. καὶ Windscheid II § 504 σημ. 1. Ἔτι δὲ Baron Pand. § 343 καὶ Sintenis Civilr. II § 96 σημ. 30 ἐν τελ.

[14] Ἡ ἰδέα αὕτη ἐξηνέχθη καὶ ἐν Γερμανίᾳ, πολεμηθεῖσα ὑπὸ τοῦ Gneist σελ. 42 ἑξ. ἰδίως 45—46, ὅστις ἐπικαλεῖται τὰ ἑξῆς ῥήματα τῆς νεαρᾶς: κεφ. α' § 1 «μηδὲν διαφερομένων ἡμῶν, εἴτε ἡ γυνὴ ὡς τὴν προῖκα ἐπενεγκαμένη *καταγράψειεν*—«τῷ τὴν προῖκα ὅλως *ἐπιδοῦναι καταγράψαντι*»—κεφ.β' § 1 ὡς ἂν *γεγραμμένος* εἴη τὴν προῖκα ὑποδέχεσθαι».

τῷ προικῴῳ συμβολαίῳ ποσότης προικός, μὴ ἐπεδόθη δέ... κλπ.», ἐν δὲ § 8 περίληψις τῆς l. 14 § 1 C. de non n. 4, 30, Βα. ΚΓ' α' 76 «κατὰ *ὁμολογίας* ἐν προικὶ συντελεσθείσης ἀναργυρίαν *μὴ εἶναι*», μεθ' ὃ ἐν § 9 ἕπονται αἱ προθεσμίαι τῆς 100 Νεαρᾶς [15].

§ **143.** Ὁ τῆς ἀναργυρίας θεσμὸς ἀναμφηρίστως ἐξέλιπεν ἀπὸ τοῦ ἐν ἰσχύϊ δικαίου, τῆς Πολ. Δικονομίας ἄλλους κανόνας εἰσαγαγούσης περὶ τῆς ἀποδεικτικῆς τῶν ἐγγράφων ἀξίας. Κατὰ τὰ ἄρθρ. 400, 401 καὶ 412, τά τε δημόσια ἔγγραφα καὶ τὰ ἀνεγνωρισμένα ἰδιωτικὰ παρέχουσι πλήρη ἀπόδειξιν πρὸς πάντας, ὑποχρεοῦσι δὲ τοὺς συναλλαξαμένους καὶ τοὺς κληρονόμους αὐτῶν τελείως, ἄνευ παρόδου τινὸς προθεσμίας, μηδὲ κυρουμένης που ματαιώσεως τῆς ἰσχύος αὐτῶν δι' ἐνστάσεως ἢ διαμαρτυρίας ἐπ' ἀναργυρίᾳ, ἀλλὰ συνάμα ἐπιτρεπομένης τῆς ἐξασθενίσεως αὐτῶν δι' ἐναντίων ἀποδείξεων. Ἐπὶ τούτων δὲ τὸ ἄρθρ. 303 ἀποκλείει ἐκ τῶν προτέρων τὴν μαρτυρικὴν ἀπόδειξιν ἐναντίον τοῦ περιεχομένου ἐν ἐγγράφοις, ἥτις ἄλλως κατὰ τὸ ἄρθρ. 300 δὲν εἶναι δεκτὴ καὶ ἐπὶ τῶν ὑπὲρ τὰς 50 δραχμὰς ἀντικειμένων [1]. Ἄρα σήμερον τὰ μὲν ἔγγραφα ἀπ' ἀρχῆς τῆς συντάξεως αὐτῶν ἀποδεικνύουσιν ἐντελῶς καὶ τὴν ἐν αὐτοῖς ὁμολογουμένην τυχὸν λῆψιν τῆς προικός· ἑτέρωθεν δ' ἀείποτε δεκτὴ ἔσται, παρὰ τοῦ ἀρνουμένου προσκομιστέα, ἀνταπόδειξις, κατὰ τοὺς ὅρους τῆς Πολ. Δικ. καὶ διὰ τῶν νομίμων ἀποδεκτικῶν μέσων.

Ὁ Παπαρρηγ. ἐν Οἰκογ. § 175 φρονεῖ ἐν τούτοις, ὅτι ἐκ τῶν Ἰουστιν. ὁρισμῶν δέον νὰ θεωρηθῇ διατηρηθὲν καὶ νῦν τὸ ἑξῆς τμῆμα

> Νεαρ. 100 κεφ. α' § 1 «Εἰ δὲ μὴ τῶν δέκα ἐνιαυτῶν εἴσω μέμψηται, τῇ σιωπῇ τοῦ ἀνδρὸς *ἀναιροῦμεν τὴν μέμψιν*, οὐδὲν αὐτῷ *μετὰ τὴν δεκαετίαν* πράττειν συγχωροῦντες, οὐδὲ τὸν ἐνιαυτὸν διδόντες ἔτι τοῖς αὐτοῦ κληρονόμοις... Ὧ γὰρ ἔξεστιν ἐπὶ μακρὸν οὕτω χρόνον.. προθεῖναι τὴν μέμψιν, εἰ τὸ σιγᾶν ἕλοιτο, *πρόδηλός ἐστι βουλόμενος*, κἂν εἰ μὴ λάβοι τὴν προῖκα, ταύτην πάντως τοὺς αὐτοῦ κληρονόμους διδόναι. Τῶν αὐτῶν κρατούντων

[15] Ἔτι Ἀρμ.Δ' ια' 7· Πειρ.ΟΑ' α', ΚΕ' νγ'· Ἀτταλ. ΚΑ' 29· Νομ. Π' λϛ', λγ'· Ψελλ. στιχ. 692—4, 710—3, 726· Ῥοπαὶ XX 6, XXIV 10, XXV 11, XXXI 7.

[1] Πρβ. Καλλιγᾶ Γ' § 152, Οἰκονομιδ. Ἐγχειρ. Πολιτ. Δικον. § 159 σημ. 1, Παπαρρηγ. Ἐνοχ. δίκ. β' § 189.

καὶ εἰ ῥεπουδίῳ διαλυθῆναι συμβαίη τὸν γάμον» (Βα. αὐτ. θε. β'). Ἐκ τῆς προτελευταίας περιόδου ἰδίως συνάγει ὁ σεβαστὸς καθηγητής, ὅτι ὁ νόμος καθιεροῖ ἐνταῦθα τεκμήριον δωρεᾶς, ὅπερ, ὡς οὐσιαστικὴ διάταξις, παραμένει καὶ σήμερον, καὶ ἑπομένως ἀποκλείεται πᾶσα ἀνταπόδειξις μετὰ τὴν δεκαετίαν.

Ἀλλ' ὁ νόμος δέον πάντοτε ἐν τῷ συνόλῳ αὐτοῦ νὰ ἑρμηνεύηται. Ἡ, περὶ ἧς πρόκειται, περικοπὴ οὐδὲν ἄλλο περιέχει, εἰ μὴ ἁπλῆν δικαιολόγησιν τῆς μετὰ δεκαετίαν ἐκπτώσεως ἀπὸ τῆς μέμψεως (οὐχὶ αὐτοτελὲς δωρεᾶς τεκμήριον). Ἀλλὰ καὶ ἡ ἀναργυρία καὶ ἡ μέμψις ἐξέλιπον· πῶς δύναται νὰ σταθῇ ἡ ἀπ' αὐτῶν ἔκπτωσις; ὡς δεχόμεθα παρ' ἡμῖν ἀνταπόδειξιν ἐπὶ δανείου καὶ μετὰ πάροδον διετίας, καὶ ἐπὶ ἀποχῶν μετὰ τὸ τριακονθήμερον, τὸ αὐτὸ ἕπεται καὶ ἐπὶ προικὸς μετὰ τὴν ἔκπτωσιν τῆς ἀναργυρίας, εἴτε διὰ ἐνιαυτοῦ, εἴτε διὰ δεκαετίας ἐπῆλθε. Μήπως ἐν γένει εἰς βραχείας παραγραφὰς δὲν φέρεται εἰς δικαιολόγησιν τεκμήριόν τι ἐξοφλήσεως ἢ δωρεᾶς; ἕπεται ἄρα, ὅτι καταργουμένης παραγραφῆς τινος, θὰ μένῃ τὸ τεκμήριον; Ἔπειτα ὁ ἀνὴρ ὁ μὴ θέλων νὰ περιπέσῃ εἰς τὸ τεκμήριον τοῦτο, πῶς θ' ἀποτρέψῃ αὐτό; Πρέπει νὰ χορηγηθῇ αὐτῷ τὸ μέσον, καὶ τοιοῦτο κατὰ τὸν νόμον ἡ ἐπ' ἀναργυρίᾳ διαμαρτυρίας· τότε διαμένει ὁ θεσμὸς πλήρης.

Ἄλλο εἶναι τὸ θέμα, καθ' ὃ ἀληθῶς ἀποκλείεται πᾶσα ἀνταπόδειξις, συντελουμένης πραγματικῆς *δωρεᾶς αἰτίᾳ θανάτου*. Πρὸς τοῦτο δέον νὰ ὑπάρχωσι ταύτης τὰ στοιχεῖα, καὶ ἰδίως *διάνοια* τοῦ δωρῆσαι, πραγματικὴ οὐχὶ τεκμαρτή·

l. 2 C. de dote c. 5, 15, Βα. ΚΘ' ε' 42 «Ἐὰν ἐν συνισταμένοις τοῖς γάμοις ὁ ἀνήρ, *ὡς δωρούμενος* (donandi animo) τῇ γυναικί, *τινὰ προσέθηκε* τῇ προικὶ (σχλ. προσέγραφεν ἐλάττονα λαβών, ὅτι πλείονα ἔλαβεν), καὶ *ἐτελεύτησεν ἐφησυχάσας* τῇ δωρεᾷ, ἐνάγονται οἱ κληρονόμοι, ἀναγκαζόμενοι παρασχεῖν, ἅπερ ὁ ἀνὴρ ἐδωρήσατο. *Ἴσχυσε γὰρ τῷ θανάτῳ ἡ δωρεά*».

Περὶ τῆς διανοίας ἰδίως σημειοῖ τὸ σχλ. 3 Βα. αὐτ. «εἰ γὰρ *ὡς ἐλπίζων λαβεῖν* ἐχειρογράφησεν, οὐκ ἔλαβε δέ, *οὐ χώρα* ταύτῃ τῇ διατάξει». Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, πλὴν τῆς ἀναργυρίας, δικαιοῦται νὰ ζητήσῃ τὴν συμπλήρωσιν (l. 4 C. de dotis promissione 5, 11, Βασ. ΚΘ' α' 84). Πρὸς δὲ ἀνάγκη νὰ μὴ ἐγκληθῇ μέχρι θανάτου

ἡ δωρεά, καὶ νὰ τηρηθῶσιν οἱ νόμιμοι τύποι [2].

σχλ. 3 αὐτ. «Εἰ γὰρ τυχὸν ὑπὲρ τὰ φ' νομίσματα ἦν δωρεά, καὶ χωρὶς ὑπομνημάτων ἐγένετο, καὶ ἐτελεύτησεν ἐν συνισταμένοις τοῖς γάμοις, οὐκ ἐβεβαιοῦτο. Ἐκεῖναι γὰρ αἱ δωρεαὶ βεβαιοῦνται τῇ τελευτῇ τοῦ δωρησαμένου *αἱ διὰ τὸν γάμον μόνον* ἀσθενοῦσαι». Πρόδηλον, ὅτι οὐδὲν τὸ ἐξαιρετικὸν ὑπάρχει ἐνταῦθα [3].

Ὁ τύπος τῆς ἐμφανίσεως ἀντικατέστη, ὡς γνωστόν, ὑπὸ τῆς Νεαρᾶς ν' Λέοντος, δι' ἁπλοῦ ἐγγράφου ἐπὶ δωρεᾶς ὑπὲρ τοὺς φ' χρυσοῦς (καὶ τριῶν μαρτύρων, ὅταν ᾖ κατωτέρα). Ὁ ὁρισμὸς οὗτος δὲν ἐφαίνετο τροποποιηθεὶς ὑπὸ τοῦ παλαιοῦ περὶ χαρτοσ. Ν. ὁμιλοῦντος περὶ «δωρήσεως *μεταξὺ ζώντων*» μόνον δὲ προκειμένου περὶ ἀκινήτων ὑπεστηρίζετο, ὅτι καὶ ἡ περὶ αὐτῶν αἰτίᾳ θανάτου δωρεὰ πίπτει εἰς τὰ συμβόλαια ἐν γένει τοῦ δευτέρου μέρους τοῦ ἄρθρ. 42 [4]. Ἀλλ' ὁ τελευταῖος νόμος ΑΧΚΕ' φέρει ἐν ἄρθρ. 48 γενικώτερον «ἔγγραφα *δωρήσεως*», ἄρα περιελήφθη ἤδη καὶ ἡ αἰτίᾳ θανάτου [5].

Πλὴν τῆς ἐμφανίσεως ὅμως, ὁ Ἰουστινιανὸς [6] εἶχε θεσπίσει, ὅτι δύνανται νὰ τηρηθῶσιν οἱ τύποι κωδικέλλου, οἵτινες παρ' ἡμῖν, κατὰ τὴν κρατοῦσαν ἐκδοχήν [7], συνεταυτίσθησαν τοῖς τῶν διαθηκῶν.

Σχετικὴ ὀλίγον πρὸς ταῦτα, ἀλλὰ δυσσυμβίβαστος πρὸς τὰ κατ' Ἰουστινιανὸν νόμιμα, ἐστὶν ἡ ἑξῆς ἀπόφανσις Παπινιανοῦ·

l. 15 D. de fund. dot. Βασ. ΚΘ' ϛ' 15 «Εἰ καὶ γράψῃ τῇ γυναικὶ ὁ ἀνὴρ μὴ εἶναι τὸν ἀγρὸν προικιμαῖον, ὅμως, ἀποθνησκού-

[2] L. 4 C. de mort. c. don. 8, 56 (57), Βασ. ΜΖ' γ' 48.

[3] Πρβ. l. 32 § 1 D. de don. i, v. 24, 1, Βα. Λ' α' 30, Ἁρμ. Δ' ιδ' 4,—l. 9 § 2—11 § 1 D. eod. Βασ. αὐτ. 9, 10, 11· Πρχ. Γ' ζ', Ἁρμ. αὐτ. 13, 14. Ἔτι l. 25 C. de don. i. v. 5, 16.—Τὸ κείμενον τῆς l. 3 C. cit. παρέχουσι καὶ Ηὐξ. Ἐπαν. ΙΗ' 24, Ηὐξ. Πρχ. ΙΑ' 19.—Ἀνάλογον θέμα καὶ ἐν l. 59 D. de don. i. v. 24, 1. Ἐπιτ. ΚΗ' μγ', ἐξ ἧς Βα. Λ' α' 56 (ἴδε ἀν. § 74).

[4] Καλλιγᾶ Γ' § 140. Ἀρ. Π. 77 τοῦ 1857 καὶ 30 τοῦ 1876. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. β' § 321.

[5] Διότι καὶ ἡ αἰτίᾳ θανάτου δωρεὰ εἶναι *σύμβασις*.

[6] L. 4 C. de mort. c. don. 8, 66 (57). Πρβ. Καλλιγᾶ Γ' § 140· Παπαρρ. Ἐνοχ. Β' § 320 σημ. τελ. Windscheid III § 676 Nº 2. Ἄλλως Dernburg III § 117 σημ. 9 Vangerow § 563 Anm. Nº II· Κρασσᾶς Κληρ. δ' § 476.

[7] Καλλιγᾶ Ε' § 282 καὶ Κρασσᾶ Κληρ. § 394, ἀντιδοξοῦντος Παπαρρηγ. Κληρ. § 256.

σης αὐτῆς ἐν τῷ γάμῳ, κρατεῖ τὸν ἀγρὸν ὁ ἀνήρ· ἡ γυνὴ γὰρ *ἐκ τοῦ συμφώνου ἀγωγὴν ἔχειν οὐκ ἠδύνατο*».

Ἐνταῦθα ὑποτίθεται ὁ ἀνὴρ κερδαίνων τὴν προῖκα ἐν προτελευτῇ τῆς γυναικός, νόμῳ κατὰ τὸ παλαιόν, δυνάμει συμβάσεως κατὰ τὸ νέον δίκαιον (σχ. 1 Βασ. αὐτ.). Τοῦ κέρδους ἐξαιρεῖ διὰ ῥητοῦ συμφώνου ἕνα ἀγρὸν (τοῦτο δηλοῖ τὸ «dotis non fore» 1 αὐτ.). Στεροῦνται ἐν τούτοις τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ οἱ κληρονόμοι, κατὰ τὴν γνωστὴν ἀρχὴν τοῦ μὴ ἀγωγίμου τῶν συμφώνων. Ἀλλὰ κατ' Ἰουστιν. τὸ μὲν ἡ δωρεὰ καὶ διὰ ψιλοῦ συμφώνου τελεῖται, δεύτερον δὲ οἱ κληρονόμοι δὲν ἔχουσιν ἀνάγκην νὰ στηρίξωσιν ἀγωγὴν ἐπὶ τῆς συμφωνίας, ἔχοντες τὸ ἔνδικον μέσον τῆς l. un. § 6 C. 5, 13, καὶ τὴν τυχὸν ἔνστασιν τοῦ ἐναγομένου ἀνδρὸς περὶ κέρδους ἀποκρούοντες δι' ἀντενστάσεως. Ῥητῶς δὲ χορηγεῖ *ἔνστασιν* ὁ Στέφανος αὐτ., ἂν τύχωσι *κατέχοντες* οἱ κληρονόμοι. Τὴν σήμερον καὶ τὰ σύμφωνα εἰσὶν ἀγώγιμα.

§ **144.** Ἐξαιρουμένου τοῦ θέματος δωρεᾶς, ἡ ἀπόδειξις ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἑλληνικῶν νόμων ῥυθμισθήσεται ὡς ἑξῆς.

Δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 48 τοῦ ΑΧΚΕ' νόμου (καὶ 42 τοῦ πρώην περὶ χαρτ. Ν. ὡς παγίως ἠννοήθη ἐν τῇ πράξει, πρβ. § 63 ἀνωτ.), τύπος πανηγυρικὸς τῶν προικῴων συμφώνων ἐστὶν ἔγγραφον συμβολαιογραφικόν. Συνταχθέντος τοιούτου, εἰ μὲν μνημονεύει ῥητῶς καὶ τὴν δόσιν τῆς προικός, ὡς γενομένην παρουσίᾳ τοῦ συμβολαιογράφου, ἀποτελεῖ ἀλήθειαν, μόνον διὰ τῆς ἐπὶ πλαστογραφίᾳ κατηγορίας διασειομένην (Πολ. Δικ. 400 συνδ. πρὸς 432 ἑ.)· ἂν δ' ἁπλῶς φέρῃ δήλωσιν τῶν μερῶν, ὅτι παρεδόθη ἡ προίξ, ἡ ὁμολογία αὕτη δύναται νὰ φιλονεικηθῇ ὡς εἰκονική [1], μέχρις οὗ ὅμως πιστοποιηθῇ τοιοῦτό τι, ἀποδεικνύει καὶ αὐτὴ ἐντελῶς τὴν καταβολήν, δεσμεύουσα τὸν ὁμολογοῦντα (Πολ. Δικ. 400 συνδ. πρὸς 404 καὶ 303), ἡ δ' ἀπόδειξις τῆς εἰκονικότητος ἐπίκειται εἰς τὸν προτείνοντα ταύτην [2]. Τοὐναντίον ἂν ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ περιέχηται ἁπλῆ *ὑπόσχεσις προικός*, ἡ μὲν ἀπαίτησις τοῦ ἄρθρ. 42 τοῦ περὶ χαρτ. Ν. δέον νὰ θεωρηθῇ πεπληρωμένη (*σύστασις* τῆς προικὸς διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου), ἡ δὲ παροχὴ τῆς ὑπεσχημένης προικὸς δύναται ν' ἀποδειχθῇ διὰ παντὸς τρόπου, καὶ ἰδίως διὰ μεταγενεστέρων ἀποληπτικῶν ἐγγράφων, δημοσίων

[1] Ἀρ. Π 4 τοῦ 1847, 46 τοῦ 1848, 47 τοῦ 1846

[2] Οἰκονομ. Ἐγχειρίδ. § 159 Ἀρ. Π. 369 τοῦ 1855 καὶ 250 τοῦ 1860.

ἢ ἰδιωτικῶν, ὧν ἡ ἰσχὺς κριθήσεται κατὰ τὴν Πολ. Δικον.[3]. Μεταγραφὴ προσαπαιτεῖται ἐπὶ δόσεως (datio) ἀκινήτων πρὸς μετάθεσιν κυριότητος· τοὐναντίον τῆς ὑποσχέσεως ἀκινήτων ζητεῖται ἡ ἐκπλήρωσις, ἄνευ μεταγραφῆς, εἰς ἣν θέλει ὑποβληθῇ ἡ πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ὑποσχέσεως συνταχθησομένη μεταβιβαστικὴ πρᾶξις ('Αρ. Π. 117 τοῦ 1878 πρβ. καὶ 15 τοῦ 1888).

Ὁσάκις δὲν κατηρτίσθη συμβολαιογραφικὸν προικοσύμφωνον, ἡ ἑρμηνεία, παραδόξως διχοτομοῦσα καὶ τὸ πρῶτον μέρος τοῦ ἄρθ.48(42)[4], δέχεται ἀκυρότητα αὐτῆς τῆς προικῴας δικαιοπραξίας. Συνεπῶς, μὴ συστάσης προικός, χωρεῖ ἀναζήτησις δι' ἀπαιτήσεως (sine causa), ἢ διεκδίκησις τῶν ἐνσωμάτων (§ 46)· ἡ δὲ ἀπόδειξις τῆς δόσεως προσαχθήσεται κατὰ τοὺς κοινοὺς κανόνας, ἄρα καὶ διὰ τοῦ ἄλλως ἀκύρου ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου, ὅπερ προικοδοσίαν μὲν δὲν ἀποδεικνύει, τὴν (ἄνευ αἰτίας) καταβολὴν ὅμως πληρέστατα[5]. Παρομοίως, ἐάν, γενομένης ὑποσχέσεως προικὸς ἀκύρως δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου, ἐξεδόθησαν εἶτα ἀποδεικτικὰ πληρωμῆς αὐτῆς, καὶ ταῦτα ἔξουσι πλήρη ἰσχὺν κατὰ τὴν ἀναζήτησιν δι' ἀπαιτήσεως ἢ διεκδικήσεως[6]. Ἐπίσης περὶ τοῦ ἀποδεικτικοῦ κύρους ἀπέναντι τρίτων, δανειστῶν τῶν συμβαλλομένων κλπ. ἐφαρμοσθήσονται οἱ τῆς Δικονομ. ὁρισμοί,—οἷον τὸ ἄρθρ.400, ὅτι τὰ ἔγγραφα τὰ δημόσια, οἷς ὁμοιοῦνται καὶ τ' ἀνεγνωρισμένα ἰδιωτικὰ (412), ἀποδεικνύουσι τελείως τὴν σχέσιν καὶ πρὸς τρίτους, ὑποχρεοῦσι δὲ μόνους τοὺς συναλλαξαμένους καὶ ἀντιπροσώπους αὐτῶν[7]—τὸ ἄρθρ. 413 καὶ ἑπ. περὶ βεβαίας χρονολογίας τῶν ἰδιωτικῶν ἐγγράφων ὡς πρὸς τοὺς τρίτους κλπ. Πρὸ παντὸς δ'

[3] 'Αρ. Π. 159 τοῦ 1864 καὶ 216 τοῦ 1866.

[4] Ἤτοι τὸ «ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος» θεωροῦσιν, ὡς πρὸς μὲν τὰς δωρήσεις, δηλοῦν ἀκυρότητα τοῦ ἐγγράφου, ὡς πρὸς δὲ τὰς προῖκας, τῆς δικαιοπραξίας· ἴδε Παπαρρ. Γεν. 'Αρχαὶ § 375, Οἰκογ. § 140, Καλλιγᾶ Γ' § 132, Δ' § 78. Την αὐτὴν δ' ἔκφρασιν διετήρησε καὶ ὁ νέος νόμος ΑΧΚΕ' ἄρθρ. 48. Ἄλλο τὸ θέμα, ἂν τὸ καταρτισθὲν τακτικὸν συμβόλαιον ἀπώλετο τυχηρῶς, ὅτε ἐφαρμόζεται τὸ ἄρθρ. 390 Πολ. Δικ. ἀνάλογοι δ' ἀρχαὶ ἐν τῷ 'Ρ. δ. l. 15 C. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 102 (ἀνωτ. § 141).

[5] Τοῦτο ἀπεφήνατο τὸ 'Εφετ. 'Αθ. 13,090 τοῦ 1855, ἐπὶ ἀναζητήσεως λόγῳ μὴ τελεσθέντος γάμου.

[6] Πρβ. ἐπὶ τούτων πάντων Καλλιγᾶ Δ' § 106.

[7] 'Αρ. Π. 235 τοῦ 1857.

έννοεῖται ὅτι, ἵνα παραχθῇ τις ἀπόδειξις, δέον νὰ ἐτηρήθησαν οἱ τύποι. καὶ δὴ ὁ τοῦ συμβολαιογρ. ἐγγράφου, ἔνθ' ἀπαιτεῖται [8].

Ἰδίᾳ ὅσον ὁρᾷ τοὺς δανειστὰς τοῦ πτωχεύοντος ἀνδρός, παρατηροῦμεν, ὅτι κατὰ τὸ ἄρθρ. 445 τοῦ περὶ πτωχεύσ. Ν. ἐδ. τελ. ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς κηρυττούσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως, πᾶσα τοῦ πτωχεύσαντος πληρωμὴ ἢ οἱαδήποτε ἐπιχείρησις ἢ πρᾶξις καὶ πᾶσα αὐτῷ καταβολή ἐστιν ἄκυρος ὡς πρὸς τὴν ὁμάδα. Ἐντεῦθεν τῇ ὁμάδι ἀπόκειται νὰ ἐγκρίνῃ ἢ μὴ τὰς μεταγενεστέρας τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως πράξεις· ἐφ' ὅσον ἀποκρούει ταύτας, οὐδαμῶς δεσμεύεται· ἂν τοὐναντίον δεχθῇ αὐτάς, λογίζεται ἐκπροσωπηθεῖσα ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος, καὶ συνεπῶς ὑποχρεοῦται ἔκ τε τῶν βαρυνόντων τὴν δικαιοπραξίαν ὅρων καὶ ἐκ τῆς ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος δοθείσης ὁμολογίας [9].

Προκειμένου ὅμως περὶ πράξεων προγενεστέρων, ἡ πτώχευσις δὲν ἔχει ὀπισθενέργειαν (εἰ μὴ ἐν εἰδικοῖς θέμασι καὶ περιωρισμένως, κατὰ τὰ ἄρθρ. 449 ἑπ.). Ἐν γένει οἱ ἐγχειρόγραφοι δανεισταὶ δεσμεύονται ἐκ τῶν πράξεων καὶ ὁμολογιῶν τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν [10]. Εἰδικῶς δὲ κυροῦται τοῦτο καὶ διὰ τὰ ἐκ προικὸς ὀφειλόμενα (Ἐμπ. Ν. 565, 568). Ἀλλὰ ζητεῖται, ὁποίαν ἰσχὺν ἔχει ὑστέρα τοῦ πτωχεύσαντος ὁμολογία περὶ προϋπαρχούσης ἐννόμου σχέσεως.

Εἶναι βέβαιον ὅτι, κηρυχθείσης τῆς πτωχεύσεως, ἡ ὁμὰς τῶν δανειστῶν λαμβάνει ἰδιοφυές τι προνόμιον, ὅπως ἐκ τῶν ὑπαρχόντων ἱκανοποιηθῇ, ἀποκρούουσα τοὺς κατόπιν τυχὸν μετὰ τοῦ πτωχεύσαντος συναλλαττομένους, καὶ αὐτοὺς τοὺς ἐξ ἀδικημάτων κτωμένους δικαιώματα [11]. Ἐπὶ τούτῳ δ' ἀφαιρεῖται ἀπὸ τοῦ πτωχεύσαντος ἡ διοίκησις τῆς περιουσίας, ἀνατιθεμένη τῇ ὁμάδι (Ἐμπ. Ν. 445 ἐδ. α' καὶ τελ.). Ἀπὸ τῆς στιγμῆς ἄρα ταύτης, δυνάμεθα εἰπεῖν, ὅτι ἡ ὁμὰς καθίσταται προνομιοῦχος, καὶ δεσμεύεται μόνον ὑφ' οὓς ὅρους καὶ πᾶς τρίτος εἰδικὸς διάδοχος, ἤτοι μόνον ἐκ τῶν ὁμολογιῶν, αἵτινες προη-

[8] Ἀρ. Π. 122 τοῦ 1873.

[9] Πρβ. Boistel Droit commercial n° 911, 917.

[10] Aubry et Rau VIII § 755 σελ.225 «Les actes sous seing privé, faits par le failli avant l' ouverture de la faillite sont opposables aux creanciers». Πρβ. καὶ Οἰκονομίδ. Ἐγχειρ. Πολιτ. Δικον. § 162 σημ. 2.

[11] Lyon-Caen et Renault Droit Commercial II n° 2664, Boistel n° 911,

γήθησαν τῆς μεταθέσεως τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος, ἢ τῆς κτήσεως τοῦ προνομίου (Πολ. Δικ. 268).

Σημειωτέον ὅμως, ὅτι ταῦτα προσήκουσι τῇ ὁμάδι, ἁρμοδίως διὰ τῶν συνδίκων παρισταμένῃ, οὐχὶ δὲ τοῖς κατ' ἰδίαν δανεισταῖς [12].

Καὶ ἐπὶ τοῦ Ῥ. δ. δέχονται περιωρισμένην τὴν ἀποδεικτικὴν ἰσχὺν ἀπέναντι τῶν λοιπῶν τοῦ ἀνδρὸς πιστωτῶν, ἐπιτρέποντες αὐτοῖς τὴν πρότασιν τῆς ἀναργυρίας καὶ μετὰ τὴν παρέλευσιν τῶν προθεσμιῶν, σὺν τῇ τροποποιήσει ὅμως, ὅτι τότε θέτουσιν εἰς βάρος αὐτῶν τὴν ἀπόδειξιν τῆς μὴ ἀριθμήσεως [13].

§ 145. Μετὰ τῆς ἀποδείξεως συνέχονται καὶ οἱ ἑξῆς ὁρισμοὶ τοῦ Βυζαντινοῦ δικαίου.

Ὑποχρέωσις τῆς γυναικὸς εἰς *«ἀναγραφὴν δημοσίαν»* τῶν τοῦ ἀνδρὸς μνημονεύεται ἐν τύπῳ (ϛ') ἐπάρχου Λέοντος (Zach. Ἀνέκδ. σελ. 269), ὅστις ἐπικαλεῖται καὶ νόμους τοῦ «μεγάλου βασιλέως»· Λέων Ἔπαρχος ἦν ἐπὶ Ἀναστασίου καὶ ἕτερος ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ [1]. Τὸν τύπον δὲ τοῦτον ἀναφέρει καὶ σχόλιόν τι τοῦ Θεοδώρου ἐν Βα. ΚΗ' η' 73 σχ. 1. Ἑτέρα γραφὴ (παρὰ Zach. αὐτ. σημ.) μνημονεύει καὶ τὴν «διάταξιν *τῶν ἐκλογῶν*» ὅπερ εἶναι βεβαίως προσθήκη ἐκ τῶν ὑστέρων. Ἡ Ἐκλογὴ τῶν Ἰσαύρων Β' ε', καινοὺς εἰσάγουσα θεσμούς, ὅπως ἡ γυνὴ μετὰ θάνατον τοῦ ἀνδρὸς λαμβάνῃ τὴν διαχείρησιν τῆς τε προικὸς καὶ πάσης τῆς ἀνδρῴας περιουσίας, ἐπέβαλεν αὐτῇ ἐπίσης νὰ συντάσσῃ

«*Δημοσίαν ἀπογραφὴν* πάσης τῆς καταλιμπανομένης ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς αὐτῆς παντοίας ὑπάρξεώς τε καὶ περιουσίας, *συγκειμένων* ἐν τῇ τοιαύτῃ ἀναγραφῇ *καὶ τῶν προικιμαίων αὐτῆς* πραγμάτων» (Αὐτολεξεὶ καὶ Ηὔξ. Πρχ. Ζ' 62).

Τοῦτο πιθανῶς τὸ θέσπισμα ἀνανεῶν, ὡς λέγει, ὁ Λέων ἐν Νεαρᾷ ρι' ὥρισεν «*ἀπογραφὰς* τῆς τε προικὸς καὶ τῆς πρὸ γάμου δωρεᾶς καὶ τῆς ἄλλης ἁπάσης τοῦ ἀνδρὸς περιουσίας ἐκ παντὸς τρόπου σπουδάζεσθαι»· ὥστε, φιλονεικίας ἐγερθείσης περὶ μειώσεως τυχὸν τῶν προικῴων, ν' ἀποδεικνύεται τοῦτο διὰ τῆς ἀπογραφῆς·

«Ἄνευ δὲ τῆς ἐκεῖθεν μαρτυρίας μήτε τὴν ζήτησιν χώραν εὑρί-

[12] Lyon-Caen et Renault II n° 2813.

[13] Glück 27 σελ. 339—347.

[1] Zachariä Ἀνέκδ. σελ. 261 σημ. 43.

σκειν, μήτε ζητούσης φιλονείκως ἢ ἀκροάσεως τυγχάνειν, ἤ τι τῶν ἐπιζητουμένων λαμβάνειν. Τὸν χρόνον τῆς ἀπογραφῆς ὁρίζομεν εἴσω *τριῶν μηνῶν* γίνεσθαι, καὶ τὰ *ἐπιτίμια* προβαίνειν, οἷα δὴ καὶ περὶ τῶν ἐπιτρόπων τοῖς παλαιοῖς νενομοθέτηται».

Ἡ διάταξις μνημονεύεται καὶ ἐν Βασ. [2]. Ἀκριβῆ δὲ περίληψιν δίδωσιν Ἀρμ. Α' ιγ' 34, ἐπαγόμενος

«Χωρὶς δὲ ἀπογραφῆς *εἴτε ἐναργοῦς ἀποδείξεως* μηδὲν ζητεῖν» [3]· ὁρίζων καὶ τὴν προθεσμίαν εἰδικώτερον οὕτως :

«Εἰ μὲν ἐντὸς πόλεως ἡ γυνή ἐστιν, ἐντὸς τριῶν μηνῶν ὀφείλει τὴν ἀπογραφὴν ποιεῖν καὶ τοὺς δανειστὰς παραγράφεσθαι τοῦ ἀνδρὸς (—ἤτοι ἀποκρούει δι' ἀναβλητ. ἐνστάσεως)· εἰ δὲ ἐκτὸς ἐπὶ θέματος, ἐντὸς δώδεκα μηνῶν»

κατ' ἀναλογίαν τῶν περὶ κληρονόμων [4].

Ἐπιτίμιον ἐπιτρόπου, δυνάμενον νὰ ἐφαρμοσθῇ ἐνταῦθα κατὰ τὴν Νεαράν, εἶναι ὅτι «ὑπόκειται τῷ ἐνδίκῳ ὅρκῳ εἰς τὸ διαφέρον» [5].

Ἡ ἔννοια ὅθεν τῶν ὁρισμῶν τούτων ἐστίν, ὅτι ἡ γυνὴ ὀφείλει μετὰ θάνατον τοῦ ἀνδρὸς νὰ συντάξῃ ἀπογραφήν, ἐν ἐλλείψει δὲ τοιαύτης δὲν εἶναι δεκτὴ εἰς ἀπόδειξιν, ὅτι τινὰ τῶν προικῴων *ἠλαττώθησαν* ὑπὸ τοῦ ἀνδρός. Κατὰ τ' ἄλλα ἡ ἀπαίτησις τῆς προικὸς σώζεται αὐτῇ ἀκεραία.—Ἰδιάζουσαν ὅμως ἐπέκτασιν ἔδωκεν ἡ ὑστέρα πρᾶξις·

Πεῖρα ΚΕ' καὶ Ἀρμ. Α' ιγ' 33 «Ὅτι μὴ ἀπογραφομένη γυνὴ *ἐκπίπτει τῶν μὴ φαινομένων προικιμαίων εἰδῶν* . . . καὶ *οὐκ ἔστι νόμος* περὶ τούτου διαλαμβάνων, ἀλλ' *οὕτως ἐκράτησεν ἡ συνήθεια*».—Πεῖρα ΚΕ' να' «Καὶ τῶν μὴ σωζομένων τῆς προικὸς *ἔκπτωτος γίνεται*, κατ' ἐκεῖνο τὸ μέρος *ἄπροικος* λογιζομένη»·

Φαίνεται δηλ. ἀποβάλλουσα ἡ γυνὴ τὴν ἀπαίτησιν πάντων τῶν μὴ αὐτουσίως εὑρισκομένων, οἷον καὶ ἀντικαταστατῶν, διατιμήσεως κλπ. [6]

[2] ΛΖ' ιβ' 1 σχ. 2, ὅπερ κεῖται καὶ ἐν Συνοψ. ἐκδ. Λεουγκλαβ. σ. 349.

[3] Ταῦτα εὕρηνται καὶ ἐν Ηὐξ. Πρχ. Ζ' 19, Ἐπιτ. ΚΖ' κδ' ὑποσ. 32.

[4] L. 22 §§ 2, 3 C. de j. delib. 6, 30, Βα. ΛΕ' ιδ' 110.

[5] L. 7 pr. D. de admin. et peric. tut. 26, 7, Βα. ΛΖ' ζ' 6 θε. α'·—l. 4 C. de in lit. jur. 5, 53.—Ἔτι l. 13 § 2 (1) C. arbitr. tut. 5, 51, Βα. ΛΗ' γ' 38· l. 24 C. de admin. 5, 37.

[6] Ἔτι Πεῖρ. ΜΑ' κζ', καὶ ΚΕ' ια', ὅτι τοιαύτη ὑποχρέωσις δὲν ἐπίκειται τῷ ἀνδρί.

Καὶ ἡ μὲν κατ' ἔθος ἐπέκτασις βεβαίως δὲν ἰσχύει παρ' ἡμῖν, διότι μόνον αἱ τῆς Ἑξαβίβλου αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις ἔλαβον κῦρος νόμου ἐν Ἑλλάδι. Ἀλλ' ἡ διάταξις τῆς Νεαρ. ρι' Λέοντος, δὲν δύναται νομίζω νὰ χαρακτηρισθῇ δικονομικὴ καὶ ἀργοῦσα, ὡς θέλει ὁ κ. Καλλιγᾶς § 115 καὶ ὡς ἐσκέφθη ὁ Ἄρ. Π. 289 τοῦ 1868. Ἡ εἰς ἀπογραφὴν ὑποχρέωσις εἶναι καθαρῶς ὁρισμὸς οὐσιαστικοῦ δικαίου, ἐπιβαλλομένη ὁμοίως ἐπὶ ἐπιτρόπων [7], ἐμμέσως δὲ καὶ τοῖς κληρονόμοις (σημ. 4 καὶ Πολ. Δικ. 560). Ὡς δεχόμεθα καὶ νῦν ἰσχύοντα πλεῖστα τῶν περὶ ἀπογραφῆς κληρονόμου κειμένων τοῦ Ρ. δ., ὡς θὰ ὑφίστατο ἀναμφηρίστως καὶ ἡ τοῦ ἐπιτρόπου ὑποχρέωσις κατὰ τὸ Ρωμ. δ., ἐὰν τοῦτο διεῖπεν ἔτι τὰ τῆς ἐπιτροπείας, οὕτω, φρονοῦμεν, δὲν δυνάμεθα νὰ ἀρνηθῶμεν τὸ κῦρος τοῦ προκειμένου θέματος [8].

Μόνον ἡ προθεσμία, ἧς ἐντὸς δίδοται ἡ ἀναβλητικὴ ἔνστασις, δύναται νὰ θεωρηθῇ μεταρρυθμισθεῖσα κατὰ Πολ. Δικον. 560. Ἀληθῶς τὸ ἄρθρον τοῦτο προνοεῖ περὶ χήρας ἐν κοινοκτημοσύνῃ τέως οὔσης· ἀλλ' ἐπειδὴ καὶ ἡ ἔννοια αὐτοῦ φαίνεται, ὅπως κρατῇ γενικῶς, ἐν αἷς περιπτώσεσι δίδοται ἀπογραφῆς προθεσμία, καὶ ἡ προκειμένη ἰδίως ὡρίζετο καθ' ὁμοίωσιν τῆς τῶν κληρονόμων (Ἁρμ. Α' ιγ' 35), νομίζομεν, ὅτι δὲν ἁμαρτάνομεν, ἐφαρμόζοντες εὐρέως τὴν διάταξιν τῆς Δικονομίας.

Ὡς συνέπειαι τῆς μὴ ἐγκαίρου συντάξεως ἀπογραφῆς, δέον νὰ διατηρηθῶσιν αἱ τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου. Ἐκ περισσοῦ δ' ὑφίστανται οἱ ὅροι πρὸς ἐφαρμογὴν τῆς ἑτέρας τῆς Πολ. Δικ. διατάξεως, καθ' ἣν δεκτή ἐστιν ἐμμάρτυρος ἀπόδειξις ἐναντίον τοῦ παραλιπόντος, ἣν ὤφειλε νὰ συντάξῃ, ἀπογραφὴν (ἄρθρ. 304 ἐδ. β').

Τέλος σημειωτέον καὶ τὸ τῶν Βα. ΚΗ' η' 22 σχολ. 20, καθ' ὃ «ἐν τῷ δομικιλίῳ τοῦ ἀνδρός, οὐ μὴν ἔνθα συνετάγη τὸ συμβόλαιον, ἀπαιτεῖ τὴν προῖκα [ἡ γυνή]». Τοῦτο κεῖται καὶ ἐν l. 65 pr. D. de judic. 5, 1, Βα. Ζ' ε' 64. Περὶ δωσιδικίας νῦν ἐφαρμοσθήσεται ἡ Πολ. Δικ. καὶ κατ' αὐτὴν δὲ ἡ ἀγωγὴ ἔσται εἰσακτέα εἰς τὴν γενικὴν δωσιδικίαν τῆς κατοικίας, καθόσον τῆς τοῦ συναλλάγματος (fo-

[7] Ὅρα τὰ κείμενα σημ. 5 καὶ νόμ. ΧΠΘ' ἄρθ. 59, Πολ. Δικ. 304, 383.

[8] Ὁ Φλογαΐτης ἐν ἐκδ. Ἁρμεν. σελ. 691 σημ. 1 ὡς ἰσχύοντα ἐκτίθησι τὰ περὶ ἀπογραφῆς, μὴ συζητῶν ὅμως παντάπασι τὸ ζήτημα. Ἴδε καὶ Μομφερράτου Προγαμ. δωρ. σελ. 197—8.

rum contractus) αἱ συνθῆκαι δὲν εἶν' εὔκολον νὰ ἐξευρεθῶσιν ἐνταῦθα, τὸ μὲν διότι ἡ σχέσις δὲν εἶναι κυρίως συμβατικὴ (ἴδε § 48—9), τὸ δέ, καὶ ἂν ὑποτεθῇ τοιαύτη, σπανιώτατα θὰ φέρῃ ῥητῶς τόπον ἀποδόσεως τὸ προικοσύμφωνον [9].

Β'. Ἐμπράγματοι ἀγωγαί.

§ 146. Ὡς ἐν οἰκείῳ τόπῳ (§ 33) ἐδείχθη, τὸ ἐπὶ τοῦ παλαιοῦ δικαίου privilegium in bonis viri δὲν ἐνεῖχε διεκδικήσεως δικαίωμα. Ἡ μεταξὺ γυναικὸς καὶ ἀνδρὸς σχέσις περιωρίζετο εἰς ἁπλῶς προσωπικὰς ἀγωγὰς ex stipulatu ἢ rei uxoriae. Καὶ ἐπὶ τῆς ἀκύρου δ' ἐκποιήσεως ἀκινήτου, τὴν κατὰ τρίτων διεκδίκησιν ἐνήσκει ὁ ἀνήρ, ἡ δὲ γυνὴ μόνον πλαγιαστικῶς ὡς ἐκδοχεὺς (§ 154).

Ἐντελῶς ἄρα νεωτερισμὸς τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἦν ἡ εἰσαγωγὴ ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν ὑπὲρ τῆς γυναικός, γενόμενος διὰ τῆς

> l. 30 C. de j. d. (ἔτους 529) Βα. ΚΘ' α' 117 (Σύνοψ. Βασ. Π XXIX 20, 50) «Ἡ γυνή, διαλυομένου τοῦ γάμου δύναται *ἐκδικεῖν* τὰ εἰς προῖκα ἐπιδοθέντα παρ' αὐτῆς πράγματα καὶ ἔτι σωζόμενα, διὰ τῆς ἐν ῥὲμ ἀγωγῆς... Ἐχέτω δὲ ἡ γυνὴ μὴ μόνην τὴν *περὶ δεσποτείας* ἀγωγήν, ἀλλὰ *καὶ τὴν ὑποθηκαρίαν*, προτιμοτέρα ὑπάρχουσα *πάντων τῶν τοῦ ἀνδρὸς δανειστῶν* ... καὶ τῶν προγενεστέρων» [1].

Πολλὰ ἀνέκαθεν παρέσχε πράγματα ἡ διάταξις αὕτη.

Ἐν πρώτοις εὐκρινέστατα ἐξ αὐτῆς προκύπτει, ὅτι δύω χορηγοῦνται ἐμπράγματοι ἀγωγαί, ἀναποδράστως δ' αἱ ἀγωγαὶ αὗται προστατεύουσι καὶ προϋποτιθεῖσι διττὰ ἐμπράγματα δικαιώματα. Ἀμφότερα ἀληθῶς τὰ σημεῖα εἰσὶν ἀμφήριστα, ἀλλά, φρονοῦμεν, ἀδίκως. Τὴν ὕπαρξιν δυάδος ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων ἐν l. 30 C. ἀναγνωρίζουσιν ἐν γένει συγγραφεῖς δόκιμοι [2]. Τῶν λοιπῶν, οἱ μὲν δέχονται

[9] Πρβ. Πολιτ. Δικον. ἄρθρ. 22 § 2, καὶ Οἰκονομίδ. Ἐγχειρ. § 38, ἰδίως σημ. 2 καὶ 4.

[1] Μόνον τὸ τελευταῖον κεῖται ἐν Πρχ. Θ' ιε', Ἁρμ. Α' ιγ' 25. Ἔτι Ηὔξ. Ἐπ. ΙϚ' 53, Ηὔξ. Πρχ. Θ' 16.

[2] Sintenis III § 133 σημ. 12· Windscheid II § 508 Note 4· καὶ Un-

μόνην κυριότητος ἀγωγήν [5]· ἕτεροι δὲ μόνον ὑποθηκικήν, ἧς παρακολούθημα ἁπλοῦν ἐστὶν ἡ διεκδίκησις [4]. Ὁ Bechmann II σελ. 475 θέλει μίαν σύμμικτον ἀγωγήν, μετέχουσαν ἀμφοτέρων. Ἔτι μᾶλλον προβαίνει Gide du caractère de la dot (Etude sur la condiction de la femme mariée) σελ. 536—541, φρονῶν ὅτι ἁπλῆ praerogativa, προτίμησις ἐδόθη τῇ γυναικί.

Πρὸς ἀπόκρουσιν πάντων τούτων ἀρκεῖ νὰ παραπέμψωμεν εἰς τὸ κείμενον τοῦ νόμου, ὅστις καὶ ἐν τῷ λατινικῷ φέρει

«volumus itaque *in rem actionem* . . . habere *et hypothecariam* . . . possidere»

ἐπιφυλασσόμενοι μετ' ὀλίγον νὰ καταδείξωμεν καὶ τὴν διάφορον βάσιν τῶν δύο ἀξιώσεων. Εἰδικωτέρας ἀνασκευῆς χρήζουσιν αἱ ἑξῆς ἐκδοχαί.

Ὁ Scheurl XI σελ. 337 πρῶτος ἐξέφερε, διετύπωσε δὲ τελειότερον ὁ Czyhlarz σελ. 415—8, ἰδέαν ἥκιστα νομικήν, ὅτι ἡ γυνὴ ἔχει ἐμπραγμάτους ἀγωγάς, ἄνευ ἀντιστοίχου δικαιώματος.

Ἀλλ' ἄνευ ἐμπραγμάτου δικαιώματος, πῶς δύναται ἡ γυνὴ νὰ διεκδικήσῃ· πῶς δὲ καὶ νὰ ὑπερισχύσῃ τῶν λοιπῶν ἐνυποθήκων πιστωτῶν; Ἁπλῆ ἀγωγὴ βεβαίως δὲν ἀρκεῖ πρὸς ταῦτα· δικαιώματα ἄνευ ἀγωγῶν ἐκύρου τὸ Ῥ. δ. οὐχὶ ὅμως καὶ τ' ἀνάπαλιν. Ἐνῷ δὲ καθ' ἑαυτὴν ἡ δόξα αὕτη εἶναι παράλογος, οἱ ὑπὲρ αὐτῆς φερόμενοι λόγοι εἰσὶν ἔτι ὀλιγώτερον πειστικοί, ἐρειδόμενοι κυρίως εἰς τὸ κείμενον τῆς l. 30 C. cit. ὅπερ λέγει, ὅτι ἡ γυνὴ διεκδικεῖ τὰ πράγματα «*quasi* propria», πρὸς δέ . . εἰς τὸ ὅτι ἐν τοῖς διεκδικουμένοις περιλαμβάνονται καὶ πράγματα ὁμολογουμένως ἴδια τοῦ ἀνδρός, οἷον διατετιμημένα. Ἀλλ' ἀκριβῶς ταῦτα ἐξηγοῦνται δι' ἀλλήλων· ἐπειδὴ οὐχὶ τινά, ἀλλὰ *πάντα* τὰ κατ' Ἰουστινιανὸν διεκδικούμενα ἀνήκουσι μέχρι λύσεως τοῦ γάμου τῷ ἀνδρί, διὰ τοῦτο αἱ ἐπιφυλάξεις καὶ τὸ 'quasi'.

terholzner Verjährungslehre (ἐκδ. β' ὑπὸ Schirmer) § 80. Ἔτι Καλλιγᾶς Δ' § 162, Arndts § 411, οἵτινες ὅμως συγχέουσι τὴν προχειμένην ὑποθήκην πρὸς τὴν ἐπὶ συμπάσης τῆς τοῦ ἀνδρὸς περιουσίας, κατὰ l. un. § 1 C. de r. ux. διδομένην, περὶ ἧς κατ. § 160 ἑ.

[3] Οἷον Παπαρρ. Οἰκογ. § 167, Puchta Pand. § 416 καὶ 142, Wächter II § 239 n° III 3, Dernburg Pfandr. I σελ. 383.

[4] Löhr Magaz. f. Rechtswiss. u. Gesetzgeb. IV (II) 70—76 καὶ Archiv f. d. civ. Praxis V σελ. 295 σημ. 33, X σελ. 268. Baron Pand. § 345, 3a.

Οὐδαμῶς δὲ ἄλλως τε διευκρινοῦνται διὰ τῆς ἐν λόγῳ θεωρίας αἱ λοιπαὶ ἀπορίαι, πῶς παρὰ τὴν ἐμπράγματον ἀγωγήν, ἣν ἔχει ὁ ἀνήρ, ὡς ἰδιοκτήτης, ἀσκεῖ τοιαύτην καὶ ἡ γυνὴ κατ' αὐτοῦ, καὶ τίνι τρόπῳ συμβιβάζεται καὶ συνυπάρχει διεκδικητικὴ σὺν ὑποθηκικῇ. Καὶ τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἁπλῶς προνόμια τῇ *προσωπικῇ* ἀγωγῇ παρομαρτοῦντα ἀποτελοῦσιν αἱ ἀγωγαὶ αὗται, μάχεται πρός τε τὸ ὅλον ὕφος τῆς διατάξεως καὶ πρὸς τὴν ὑστέραν Νεαρ. 91 κεφ. α', καθ' ἣν «Εἴ τι φαίνοιτο τῶν πραγμάτων τῆς προικός, καὶ ἡ *in rem* ἡ *περὶ δεσποτείας* ἁρμόζει *καθαρῶς*, καὶ ἕκαστον δεῖ *τὸ οἰκεῖον ἔχειν*, *μηδὲν προνομίου δεόμενον*» (Βα. ΚΗ' ιγ' 1 θε. α').

Παρεμφερὴς ἐστιν ἡ ἔποψις τῶν Jhering [5] καὶ Dernburg (Pand. I § 225, III § 20 σημ. 7), τασσόντων τὴν προκειμένην παρὰ τὰς λοιπὰς τοῦ Ῥ. δ. utiles vindicationes, καὶ διδασκόντων, ὅτι αἱ τοιαῦται δὲν εἶναι ἀγωγαὶ ἰδιοκτησίας, ἀλλ' ἔνδικα μέσα πρὸς πραγμάτωσιν *ἐνοχικῆς ἀξιώσεως* ἐπὶ μεταθέσει (μήπω κεκτημένου) ἐμπραγμάτου δικαιώματος [6]. Ἀφίνοντες κατὰ μέρος τὰς λοιπὰς περιπτώσεις, ὡς μὴ ἀνηκούσας τῷ παρόντι, παρατηροῦμεν, ὅτι ἐν τῷ θέματι ἡμῶν σαφέστατα ἀπονέμεται, ὑπὸ τῆς l. 30 C. cit. καὶ Νεαρ. 91 κεφ. α', ἀγωγὴ *περὶ δεσποτείας* [7].

Ἤδη ἐξετάσωμεν τὴν θεωρητικὴν βάσιν τῶν ἐμπραγμάτων τούτων ἀγωγῶν καὶ δικαιωμάτων, καὶ πῶς συμβιβάζονται πρὸς ἄλληλα.

[5] Jahrbücher für Dogmatik I σελ. 120 ἑ., ἰδίως σελ. 158 ἑ. καὶ X σελ. 517 ἑ.

[6] Ἐν τούτῳ ὅμως διαφωνοῦσιν, ὅτι ὁ μὲν Jhering θεωρεῖ τὴν ὠφέλιμον διεκδίκησιν ἁπλοῦν παρακολούθημα καὶ ἐνίσχυσιν τῆς ἐνοχικῆς ἀξιώσεως, χωροῦσαν μόνον κατὰ τοῦ προσωπικῶς ὑποχρέου ἰδιοκτήτου, ἐνῷ ὁ Dernburg ἀναγνωρίζει τὴν ἀγωγὴν καὶ τὸ δικαίωμα ὡς ἐμπράγματα, κατὰ παντὸς κατόχου ἐνασκούμενα (μετά τινος ἐπιφυλάξεως ὑπὲρ τῶν ἐν καλῇ πίστει ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τοῦ σημερινοῦ δικαίου). Ἴδε Dernburg I § 225 σημ. 11.

[7] Πρβ. Bechmann II σελ. 477—8 καὶ Windscheid I § 174 σημ. 9, ἔνθα δέδοται περιεκτικὴ ἀνάλυσις τοῦ περὶ ὠφελίμου διεκδικήσεως θεωριῶν. Κατὰ τὸν Windscheid εἰς ταύτην, ὡς ἐννοεῖ αὐτὴν ὁ Jhering ὑπάγονται τἆλλα θέματα, οὐχὶ δὲ ἡ διεκδίκησις τῶν προικώων καὶ τῶν παρ' ἐπιτρόπου χρήμασι τοῦ ἀνηλίκου ἀγορασθέντων (l. 2 D. quando ex facto tut. 26, 9), αἵτινες στηρίζονται εἰς ἀληθῆ κτῆσιν κυριότητος. Ἴδε καὶ Vangerow I § 332 Anm 3 n[0] III 2, καὶ Arndts Pand § 145 Anm. 4 καὶ κατωτ. § 148 § 156.

Πρὸς τοῦτο ὀφείλομεν ν' ἀναδράμωμεν εἰς τὴν περὶ τὴν προῖκα σχέσιν τῶν συζύγων ἀπὸ συνεστῶτος τοῦ γάμου.

§ 147. Τὸ πολύκροτον τοῦτο ζήτημα δέον ν' ἀναλυθῇ εἰς δύο ἐπόψεις· α') ὁποῖα δικαιώματα κτᾶται ὁ ἀνὴρ ἐπὶ τῶν κατ' ἰδίαν πραγμάτων· β') τίνι θεωρεῖται ἀνήκουσα ἡ προίξ ἐν γένει. Ὑπὸ τὴν πρώτην ἔποψιν, τὴν κυρίως ἡμᾶς ἐνδιαφέρουσαν, καθόσον πάσης ἐν γένει διεκδικήσεως ἀντικείμενον εἰσὶν ἀείποτε ἀτομικῶς ὡρισμένα πράγματα [1], ἐλάχισται ὑπάρχουσιν ἀμφιβολίαι, ὅτι ὁ ἀνὴρ κτᾶται ὅσον οἷόν τε τὰ μᾶλλον ἀπόλυτα δικαιώματα, κυριότητα τῶν ἐνσωμάτων, ἢ ἄλλα ἐμπράγματα δικαιώματα, καθίσταται ἐκδοχεὺς τῶν ἀπαιτήσεων (ἴδε § 8 § 48). Μόνον ἐν ἀπωτέρᾳ ἐκδοχῇ λέγεται ἐνιαχοῦ περὶ τῆς προικὸς ἀφῃρημένως, ὅτι εἶναι 'περιουσία τῆς γυναικός'.

Τοῦτο εἴδομεν παρὰ Boëthius IV § 65 καὶ Τρυφωνίνῳ l. 75 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 71 Ἁρμ. Δ' ι' 50 «εἰ καὶ *ἐν τῇ οὐσίᾳ τοῦ ἀνδρός* ἐστὶν ἡ προίξ, ὅμως *τῆς γυναικός* ἐστιν» [2].

Ἰδίως ἐξαίρεται τὸ δικαίωμα τῆς γυναικὸς ἀπέναντι τοῦ πατρὸς αὐτῆς, ὅστις διαρκοῦντος τοῦ γάμου οὐδὲν δικαίωμα ἔχει, οἷον

l. 71 D. de evic. 21, 2 «non enim, sicut *mulieris* dos est, ita *et patris* dici potest»·—l. 7 D. de pact. dot. Βα. ΚΘ' ε' 7 «εὐθέως γὰρ αὐτῇ προσπορίζεται ἡ προίξ» [3].

Ἀλλ' αὐτὸ τοῦτο τὸ γεγονός, ὅτι ὁ πατήρ, εἴτε ὡς προικοδότης, εἴτε ὡς ἐξουσιαστής, οὐδὲν διατηρεῖ δικαίωμα, ἀποδεικνύει ὅτι μετεβίβασε τελειωτικῶς τὴν προῖκα, καὶ δὴ εἰς τὸν ἄνδρα, μεθ' οὗ συνηλλάγη· τὸ δὲ τονιζόμενον δικαίωμα τῆς γυναικὸς δὲν εἶναι ἔτι κεκτημένον, διότι τότε, πλὴν ἄλλων συνεπειῶν, θὰ προσεπορίζετο καὶ τῷ τὴν ἐξουσίαν ἔχοντι πατρὶ αὐτῆς [4]. Ἡ προσδοκία αὕτη, τὸ ἠθικὸν διαφέρον, ὅπερ πολλάκις ἀρκεῖ πρὸς νομιμοποίησιν κατὰ Ῥωμ. δ. [5]

[1] Ὅρα Καλλιγᾶ Β' § 171.

[2] Ὅπερ ὡς ἑξῆς ἀποδίδοται ὑπὸ τοῦ ἐν Βα. ΚΘ' α' 117 σχολ. 2 «Ὅτι, κἂν ὁ *ἀνὴρ δεσπότης ἐστὶ τῶν πραγμάτων, ὅμως τῇ γυναικὶ ταῦτα διαφέρει*».—Ἀνάλογον καὶ τὸ τοῦ Παύλου l. 21 § 4 D. ad mun. 50, 1, Βα. ΝΔ' α' 18 θέμ. β'.

[3] Ἔτι l. 4 D. de collat. 37, 6, Ἐπιτ. ΚΖ' μθ', Ηὔξ. Πρχ. Λ' 87·—l. 14 pr. D. ad leg. Falcid. 35, 2·—l. 3 § 5 D. de minoribus 4, 4.

[4] Ἴδε Mandry Familiengüterrecht I § 34 σελ. 304 ἑ. καὶ ἀνωτ. § 23.

[5] Πρβ. Mommsen Beiträge z. Obligationenr. II § 14 σελ. 126 ἑ. Windscheid II § 391 n° 4 σημ. 31· Καλλιγᾶ Γ' § 405.

τὴν τῇ γυναικὶ ἀπονομὴν ἀγωγῆς ἐν ἐκνικήσει (l. 75 D. de j. d. l. 71 de evict.)—δικαιώματος ἀποκαταστάσεως (l. 3 § 5 de min.) —τὴν ἀπαλλαγὴν ἀπό τινων ἐγγυοδοσιῶν (l.15 § 3 D. qui satisd. 2, 8, Βα. Ζ' ιδ' 15, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι «tam uxor quam maritus possessores intelleguntur» [6])·—τέλος τὴν ὑποχρέωσιν εἰς συνεισφορὰν (ἀνωτ. § 48) [7].

Μέχρι τοῦ σημείου τούτου ὅμως μόνον ἐκτείνεται ἡ ἐν λόγῳ ἔποψις. Νόμῳ τοὐναντίον ἰδιοκτήτης τῶν τε κατ' ἰδίαν πραγμάτων ἀδιαφιλονεικήτως, καὶ τοῦ συνόλου αὐτῶν ὡς συνεπομένου, ἀναγνωρίζεται ὁ ἀνήρ.

Ἐν § 9 παρεθέσαμεν χωρία μαρτυροῦντα τὴν ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς ἀποκτωμένην δεσποτείαν, διὰ δικαιοπραξιῶν ἐνεχουσῶν πλήρη ἀπαλλοτρίωσιν (Gai. II 62, 63, Vat. 269).Τοῦτο λέγει καὶ ὁ Ἰουστινιανός, pr. I. quib. alien. 2, 8, ὡς πρὸς τὸ προικῷον ἀκίνητον: «*ipsius sit*, dotis causa *datum*»· καὶ τὸ dare δὲ μετάθεσιν κυριότητος ἐμφαίνει [8]. Καὶ τίτλος pro dote δίδοται ἐπὶ χρησικτησίᾳ [9]. Μάλιστα καὶ πρὸ τοῦ γάμου μετατίθεται ἡ κυριότης (l. 7 § 3, l. 8 D. de j. d. 23, 3). Ὁ ἀνὴρ μόνος ἐνασκεῖ τὰ τοῦ δεσπότου ἔνδικα μέσα, καὶ δὴ τὴν διεκδίκησιν, ἧς ῥητῶς ἀποκλείεται ἡ γυνή [10], τὴν πουβλικιανὴν [11], τὴν ἀπαίτησιν τῆς κλοπῆς (condictio furtiva) καὶ

[6] Ἐνῷ τοῦ αὐτοῦ νομοδιδασκάλου (Macer) καὶ ἐκ τῆς αὐτῆς συγγραφῆς ἐστιν ἡ l. 63 D. de re judic. 42, 1, ἔνθα μόνος κύριος κηρύσσεται ὁ ἀνήρ. —Πρβ. καὶ l. 21 § 4 D. ad munic. 50, 1, Βασ. ΝΑ' α' 18 θεμ. β', παρατεθεῖσαν ἐν σημ. 2.

[7] Πρβ. καὶ Bechmann § 31, Czyhlarz § 55.

[8] Θεοφ. Γ' ιζ' § 3.—Ἔτι l. 13 § 2 D. de fund. 23, 5,—l. 23 C. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 110, — Βα. ΚΘ' α' 65 σχ. 18. Ἄξιον σημειώσεως καὶ τοῦτο, ὅτι τονίζεται ἡ κυριότης, ἀκριβῶς ἐκεῖ ἔνθα εἶναι περιωρισμένη, ἐπὶ τοῦ fundus dotalis. Περὶ δεσποτείας τοῦ ἀνδρὸς λόγον ποιοῦνται καὶ l. 47 § 6 D. de pecul. 15, 1, Βα. ΙΗ' ε' 47 θεμ. τελ —l. 9 pr. § 1 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 5 θεμ. α' 6' κλπ.

[9] L. 1 pr. § 2 D. pro dote 41, 9, l. un. C. de usuc. pro dote 7, 28, Βα. Ν' η' 3, Ἁρμ.Β' α' 57. Πρβ. καὶ § 41 I. de rerum divisione 2, 1,—l. 3 § 21 D. de adquir. vel amitt. poss. 41, 2, Βα. Ν' β' 2 θεμ. κα'.

[10] L. 9 C. de rei vind. 3, 32, Βα. ΙΕ' α' 89, Ἁρμ. Δ' ια' 9.—L. 63 D. de re jud. 42, 1, Βα. Θ' γ' 60.

[11] L. 3 § 1 D. de publiciana 6, 2, Βα ΙΕ' β' 3.

τὴν ἀγωγὴν αὐτῆς (actio furti) [12], τὴν vi bonorum raptorum [13]. Ὁ ἀνὴρ ἔχει προσέτι, καὶ μόνος αὐτός, δικαίωμα ἐκποιήσεως, (περιωρισμένον ἄλλοθεν ἐν μέρει, § 94) [14]. Χειραφετεῖ προικῴους δούλους (l. 61, 64 D. sol. m. ἀνωτ. § 94). Κτᾶται τὰ προσαυξήματα, ὡς διὰ μακρῶν ἐπραγματεύθημεν (§ 105, 106, 109 ἐπ.). Ἐπέρχεται σύγχυσις τῶν δικαιωμάτων δουλείας μεταξὺ ἰδιοκτήτων αὐτοῦ πραγμάτων καὶ προικῴων [15]. Τέλος, κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον, καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀνδρὸς διαβαίνει ἡ κυριότης μετὰ τῶν βαρῶν αὐτῆς [16]. Δουλουμένου τοῦ ἀνδρός, ἡ προὶξ περιήρχετο τῷ δεσπότῃ αὐτοῦ, l. 2 D. de fundo d. 23, 5.

Πάντα ταῦτα κεῖνται ἐν ταῖς Συλλογαῖς, καίτοι ἡ l. 30 C. de j. d. ἦν πρὸ τετραετίας ἐκδεδομένη. Βεβαίως ἄρα ἐτέθησαν ὡς μέρη τοῦ ἰσχύοντος δικαίου. Ἀλλ' ἐκ περισσοῦ, αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν l. 30 cit. παρέχει ἡμῖν τὴν ἀκριβεστάτην εἰκόνα τῆς πρὸς τὴν προῖκα σχέσεως ἀνδρὸς καὶ γυναικός. Ἀφ' ἑνὸς μὲν δικαιολογεῖ τὴν διεκδίκησιν

«cum eaedem res et ab initio *uxoris* fuerant et *naturaliter* in ejus permanserunt *dominio*»

ἐξ ἄλλου δὲ ῥητῶς ἀντιτίθησιν ὅτι

«*legum subtilitate* transitus earum *in mariti patrimonium* videtur fieri» (l. 30 C. pr.).

Καὶ § 1 eod. «sive *ex naturali jure*, ejusdem mulieris res esse intellegantur, vel *secundum legum subtilitatem* ad mariti substantiam pervenisse».

Ὅθεν *κατὰ νόμον* καὶ κατ' ἀκρίβειαν ἡ δεσποτεία ἀνήκει τῷ ἀνδρί· *φυσικῶς* ὅμως ἡ προὶξ θεωρεῖται περιουσία τῆς γυναικός· διὰ

[12] L. 24 D. de act. rer. am. 25, 2, Βα. ΚΗ' ια' 24,—l. 49 § 1 de furt. 47, 2, Βα. Ξ' ιβ' 49 ἀνωτ. § 95.

[13] L. 11 C. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 98 καὶ σχ. 2 αὐτ. «ἐπειδὴ αὐτός ἐστι δεσπότης».

[14] L. 21 C. de donat. 8, 53 (54), Βα. ΜΖ' α' 54, Ἁρμ. Γ' α' 11. Ἔτι l. 23 C. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 110 καὶ σχ.—καὶ l. 9 § 3 D. qui pot. 20, 4, Βα. ΚΕ' ε' 7 θε. τελ. (ἐν Πείρᾳ Ϛ' ιβ' εὕρηται μετὰ παραγραφῆς).

[15] L. 7 § 1 καὶ 7 pr. D. de fund. dot. Βα. ΚΘ' ϛ' 7 κατ. § 153.

[16] L. 62 D. de acq. rer. dom. 41, 1, Βα. Ν' α' 58,—l. 1 § 1 D. de fund. 23, 5, Βα. ΚΘ' ϛ' 1 θε. β'. Πρβ. καὶ l. 13 § 4 eod. καὶ κατ. § 152.

τοῦτο ὑπὲρ αὐτῆς εἰσάγονται ἔκτακτοι βοήθειαι, χωρὶς ὅμως ν' ἀναιρέσωσι τὴν ὑφισταμένην νόμῳ σχέσιν, ἣν τρανῶς ἐπεκύρωσεν ὁ αὐτοκράτωρ καὶ ἐν l. un. § 15 C. de r. ux. ἔνθα, ἐπὶ τῇ αὐτῇ πάντοτε βάσει τῆς κυριότητος τοῦ ἀνδρός, περιορίζεται τὸ εἰς *ἐκποίησιν* δικαίωμά του.—Σημειωτέον καὶ ὅτι ἡ κατὰ φυσικὴν ἀντίληψιν ἰδιοκτησία τῆς γυναικὸς οὐδὲν ἔχει κοινὸν πρὸς τὸ ἀρχαῖον dominium naturale ἢ in bonis esse. Οὐ μόνον ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἡ διάκρισις αὕτη ἐξηλείφθη, ἀλλὰ καὶ ἱστορικῶς ὡς πρὸς τὴν προῖκα οὐδὲν ἴχνος τοιοῦτον ἀπαντᾷ. Ὁ δὲ Τρυφωνῖνος l. 75 D. de j. d. ἀκριβῶς περὶ τοῦ ἀνδρὸς λέγει,ὅτι «dos est *in bonis mariti*». Ἄλλως δὲ ἡ βονιτάριος δεσποτεία συνεδέετο μετὰ πραγματικῆς ἐνασκήσεως καὶ κατοχῆς (τοῦ δικαιώματος παραμένοντος ἑτέρῳ ψιλοῦ, ὡς *nudum* dominium ex jure Quiritium [17])· τοιαύτην δὲ κατοχὴν βεβαίως δὲν ἔχει ἡ γυνή. Πρόκειται ἁπλῆ ἀντίθεσις τῆς νομικῆς ἐννοίας πρὸς τὴν φυσικὴν τῆς κοινωνίας ἀντίληψιν.

Τὴν σήμερον ἡ δόξα αὕτη εἶναι γενικῶς παραδεδεγμένη [18]. Ἐκ τῶν ἀρχαιοτέρων, ὁ Κουϊάκιος ἐδέχετο dominam naturalem τὴν γυναῖκα, τὸν δὲ ἄνδρα fictione juris civilis δεσπόζοντα. Ὁ δὲ Δόνελλος ἐδίδασκεν, ὅτι ὁ ἀνὴρ δὲν εἶναι ἰδιοκτήτης, ἀλλὰ μόνον τινὰς δεσπότου ἐξουσίας ἔχει. Ὡς ὁριστικῶς τρέψασα ἐπὶ τὴν ὀρθὴν λύσιν τὸ ζήτημα, ἐν τῷ καθ' ἡμᾶς αἰῶνι, θεωρεῖται μελέτη τις τοῦ Löhr [19]. Μετὰ τοῦτον αἱ μὲν παλαιαὶ ἐκδοχαὶ τελείως ἐγκατελείφθησαν, παρ' εὐαρίθμων δ' ὑπεστηρίχθη μόνον νέα τις, ἡ ἑξῆς.

Ὁ Tigerström Dotalr. I σελ. 202 ἑ. ἐξέφερε τὴν ἰδέαν, ὅτι ὁ ἀνὴρ ἔχει κυριότητα *κατ' ἐπιτροπήν*, διὰ λογαριασμὸν τῆς γυναικὸς (Procuratorisches Eigenthum).Ἐπ' ἐσχάτων δὲ καὶ ὁ Brinz II σελ. 1236 διατυποῖ τὸ αὐτὸ ὡς ἑξῆς : Ἐξ ἑνὸς κατὰ τὰς Πηγὰς ἡ

[17] Πρβ. Καλλιγᾶ Β' § 95, Sohm Institutionen σελ. 165.

[18] Οἷον ὑπὸ Glück 25 σελ. 127—163, Puchta § 417, Arndts § 401 καὶ 404 Anm. 1, Sintenis II § 133 ἐν ἀρχ. Vangerow I § 218 Anm. I, Bechmann I σελ. 127—150, Czyhlarz § 54—55, Windscheid II § 490, Wächter II § 237 σελ. 568—9, Baron Pand. §§ 334, 336, Dernburg Pand. III § 18 ἀρ. 1, § 19 σημ. 1.

[19] Ἐν Magazin für Rechtswissenschaft u. Gesetzgeb. τομ. IV (Neues Magaz. II) σελ. 57—77.

προίξ ἀπὸ τῆς συστάσεως λογίζεται περιουσία τῆς γυναικός, διὸ καὶ εἰς συνεισφορὰν ὑποβάλλεται, καὶ δι' ἐκνίκησιν ἐνάγει αὕτη κλπ. Ἀφ' ἑτέρου ἡ κυριότης μετατίθεται τῷ ἀνδρί, ἡ δὲ γυνὴ δὲν διατηρεῖ δικαίωμα δεσποτείας οὔτε μόνη οὔτε σὺν τῷ ἀνδρί. Ταῦτα συμβιβάζονται διὰ τῆς παραδοχῆς τῆς κατ' ἐπιτροπὴν ἰδιοκτησίας, ἥτις ὁρίζεται ὡς κυριότης, ἣν ἔχει τις κατ' ἐπίφασιν μὲν δι' ἑαυτόν, ἀληθῶς ὅμως καὶ κατὰ διάνοιαν ὑπὲρ ἑτέρου, ὡς ἀντιπρόσωπος αὐτοῦ. Ὑπὸ τοιοῦτον ἄρα τύπον ὑφίσταται καὶ ἐπὶ προικὸς διττὴ ἰδιοκτησία.

Μόλις ὅμως ταῦτα ἐγράφησαν καὶ ἀντεκρούσθησαν ὑπὸ τοῦ πρώτου ἀναλύσαντος τὸ ἔργον τοῦ Brinz, Mandry [20], ὅστις παρατηρεῖ, ὅτι τοιαῦται σχέσεις, καθ' ἃς τις ἀποβαίνει δεσπότης ἐπὶ τῷ τέλει ἢ σὺν τῇ ὑποχρεώσει, τοῦ μεταβιβάσαι ἢ ἀποδοῦναι τὴν κτηθεῖσαν κυριότητα, εἰσὶν ἐνδεχόμεναι πλεῖσται· οἷον ἡ καθ' ἁπλὴν ἐντολὴν ἀγορά, ἡ mancipatio cum fiducia τῶν Ῥωμαίων, ἡ ἀποκαταστατέα κληρονομία ἢ κληροδοσία, ἡ πρὸς διαχείρισιν τῶν παραφέρνων μετάθεσις τῷ ἀνδρὶ προσκαίρου ἰδιοκτησίας (l. 9 § 3 D. de j. d.)· ἀλλ' ἐν πᾶσι τούτοις ἡ μὲν κυριότης εἶναι τὸ κατὰ Ῥ. δ. ἀπόλυτον δικαίωμα, τίκτονται δὲ μόνον τὰ κατάλληλα μέσα, ὅταν ἐπιστῇ ἡ ὥρα, ἐνῷ πρότερον ὁ ὑπὲρ οὗ προορίζεται τὸ πρᾶγμα, οὐδὲν ἔχει ἐπὶ τούτου (ἐμπράγματον) δικαίωμα. Ἡ ἔννοια λοιπὸν κατ' ἐπιτροπὴν ἰδιοκτησίας οὐδὲν ἐξηγεῖ, οὔτε παριστᾷ διπλῆν κυριότητα. Αἱ τῶν Πηγῶν ἐκφράσεις δὲν εἶναι πάντοτε κυριολεκτικαί· ὅπως τὸ πατρικὸν χρημάτιον ἀποκαλεῖται patrimonium ἢ quasi patrimonium τοῦ υἱοῦ (l. 19 § 1, l. 32 pr. l. 39, l. 47 § 6 D. de pecul. 15, 1), καίπερ ἀνῆκον ἀναμφηρίστως τῷ ἐξουσιαστῇ, δι' ἀνάλογον ἔποψιν καλεῖται τῆς γυναικὸς περιουσία ἡ προίξ. Ἡ αὐτὴ δὲ ἰδέα ὑπηγόρευσε καὶ συντηρητικὰ μέτρα καί τινας ἄλλας λύσεις [21].

Τὴν ὀρθὴν ἐκδοχὴν ἐκύρωσε πολλάκις καὶ ὁ Ἄρ. Π. ἀποφηνάμενος, ὅτι ἡ κυριότης ἀνήκει εἰς τὸν ἄνδρα, ὅστις ἐνασκεῖ ἀποκλειστικῶς τὰς ἀγωγάς [22]· ἡ δὲ γυνὴ οὐδὲν δικαίωμα τοιοῦτο ἔχει συνεστῶ-

[20] Ἐν Kritische Vierteljahrsschcrift XII (1870) σελ. 502—8.

[21] Ἄλλην ἀρνητικὴν θεωρίαν τοῦ Ἰταλοῦ Cogliolo ἴδε ἐν Archivio giurid. 29 σελ. 277, καὶ Picinelli Della dote σελ. 38—9 σημ. 1.

[22] Ἀποφ. 112 καὶ 148 τοῦ 1877, 279 τοῦ 1878, 31 τοῦ 1870, 30 τοῦ 1847, 221 τοῦ 1867, 122 τοῦ 1871.

τος τοῦ γάμου, οὔτε ὡς ὁμόδικος δυναμένη νὰ παραστῇ [23].

§ 148. Ἐνῷ οὕτως κατὰ τὸν γάμον ὁ ἀνὴρ εἶναι μόνος καὶ ἀληθὴς ἰδιοκτήτης, μετὰ τὸ πέρας ἔρχεται νόμῳ διεκδικοῦσα ἡ γυνή. Ἐπειδὴ ἡ διεκδίκησις βάσιν ἄλλην δὲν δύναται νὰ ἔχῃ, εἰμὴ δικαίωμα ἐμπράγματον, τὸ φυσικώτερον συμπέρασμά ἐστιν, ὅτι ipso jure ἅμα λυομένου τοῦ γάμου, μεθίσταται ἡ κυριότης πρὸς τὴν γυναῖκα.

Τὸ καινὸν τοῦ δικαιώματος αὐτῆς βεβαιοῦται καὶ ἐκ τούτου, ὅτι ἡ διεκδίκησις περιλαμβάνει, πλὴν τῶν προικῴων ἀκινήτων καὶ κινητῶν, καὶ τὰ διατετιμημένα, ἅπερ ἀναμφίβολον ὅτι ἀνῆκον τέως τῷ ἀνδρὶ τελείως. Εἰς τὸ γεγονὸς τοῦτο, δὲν ἠδύνατο νὰ δοθῇ ὀπισθενέργεια, καὶ νὰ ἀνατραπῶσι πᾶσαι αἱ παρὰ τοῦ ἀνδρός, ὡς ἀληθοῦς δεσπότου, γενόμεναι ἔγκυροι ἐκποιήσεις (πλὴν τοῦ fundus dotalis)· διὰ τοῦτο ῥητῶς ὁ Ἰουστινιανὸς ἀνέγραψεν ὡς ὅρον τῆς διεκδικήσεως τὴν παρὰ τῷ ἀνδρὶ εὕρεσιν τῶν διεκδικητέων (si tamen extant, περὶ οὗ μετ' ὀλίγον ῥηθήσεται). Ἐπέρχεται λοιπὸν transitus legalis ex nunc, ὡς λέγουσιν· ἡ γυνὴ κτᾶται κυριότητα αὐτοδικαίως μέν, ἀλλ' ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου χρονολογουμένην [1]. Ἐντεῦθεν γίνεται δῆλον, ὅτι ἡ προκειμένη διεκδίκησις ἔχει βάσιν αὐτοτελῆ, ἀπαρτίζουσα θέμα ἴδιον, δὲν δύναται δὲ νὰ τεθῇ κἂν ἐν ἴσῃ μοίρᾳ πρὸς τὰς utiles vindicationes πραγμάτων ἀγορασθέντων χρήμασιν ἀνηλίκου ἢ στρατιώτου ἢ παρὰ συζύγου δωρηθεῖσιν. Ἐπέχοντες περὶ τῶν τελευταίων θεμάτων, κατὰ πόσον καὶ ἐπ' αὐτῶν ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγὴ προστατεύει κεκτημένην κυριότητα ἢ ἀξίωσιν ἐπὶ κτήσει τοιαύτης, παρατηροῦμεν, ὅτι πρὸς ταῦτα ἀναλογίαν δύναται νὰ ἔχῃ μόνη ἡ διεκδίκησις τῶν προικῴοις χρήμασιν ἀγορασθέντων καὶ τῶν διατετιμημένων, ἐφ' ὧν ἐπίσης παρέχεται ἄλλο τι ἀντὶ τοῦ κυρίως ὀφειλομένου, οὐχὶ δὲ τῶν λοιπῶν προικῴων, αὐτῶν τούτων ὄντων ἀποδοτέων, καὶ δυνάμει τῆς l. 30 C. cit. αὐτοδικαίως ἐπανακαμπτόντων καὶ διεκδικουμένων (πρβ. καὶ ἀνωτ. § 146).

[23] Ἀρ. Π. 344 τοῦ 1840, 210 τοῦ 1848, 3 τοῦ 1850, 155 τοῦ 1862, 138 τοῦ 1876 (περὶ ἧς ἴδε καὶ Οἰκονομιδ. Στοιχεῖα Ἀστ.δικ. § 93 σημ. 10), 358 τοῦ 1878. Πρβ. καὶ 112 τοῦ 1877.

[1] Wächter I σελ. 322 II § 239 nº III 3, Puchta Pand. § 146, Arndts § 412, Bechmann § 173, Ἀρ. Π. 37 τοῦ 1873. Πρβ. καὶ Ἀρ. Π. 148 τοῦ 1877.

'Αλλ' ἡ διὰ τοῦ μέσου τούτου ἐπιδιωκομένη προστασία τῆς γυναικὸς θ' ἀπέβαινεν ὅλως φρούδη, ἐάν, ὡς μεταγενεστέρα ἰδιοκτῆτις, ὤφειλε νὰ ὑποστῇ τὴν ἐπιδρομὴν τῶν κατὰ τοῦ προκτήτορος παντοδαπῶν τοῦ 'Ρωμ. δ. ἐνεχύρων, καὶ ἰδίως τῶν γενικῶν νομίμων, ἅτινα σὺν πάσῃ τῇ περιουσίᾳ τοῦ ἀνδρός, κατέλαβον καὶ τὰ αὐτῷ ἀνήκοντα προικῷα [1]. Αἱ γενόμεναι ἄλλαι ἐκποιήσεις δίκαιον ἦτο νὰ σωθῶσιν, ἀλλὰ τὰ ἐνέχυρα ἦσαν ὑπέρογκα. Καὶ ἐπειδὴ χάριν τῶν πρώτων δὲν ἠδύνατο νὰ δοθῇ ἀναδρομὴ τῇ κυριότητι, ὅπως ἐπιτευχθῇ ἀκριβῶς μονομερὴς θεραπεία, ἐπενοήθη ἡ κατὰ προσθήκην ἀπονομὴ τῇ γυναικὶ ἐπὶ τῶν προικῴων προέχούσης ὑποθήκης ἵνα, ἐφ' ὅσον ὁ ἀνὴρ διατελῇ κατὰ νόμον δεσπότης, ἡ πρώτη ὑποθήκης τάξις θεωρεῖται κατειλημμένη ὑπὸ τῆς συζύγου (l. 30 § 1 C. «hypothecariam *omnibus anteriorem*»).Λυομένου τοῦ γάμου, γίνεται καὶ ἰδιοκτῆτις ἡ γυνή, ἀλλ', ὡς πᾶς ἐνυπόθηκος κτώμενος εἶτα κυριότητα [2], διατηρεῖ τὴν θέσιν αὐτῆς, ἵνα ἀπωθῇ τοὺς λοιποὺς ὑποθηκικοὺς πιστωτάς· ὡς εἰκὸς δ', ἡ ἀξίωσις αὐτῆς περιέχει τὸ ὅλον κτῆμα, ὥστε οὐδὲν μένει διὰ τοὺς ἑπομένους. Σημειωτέον ὅμως, ὅτι καὶ ἡ ὑποθήκη περιορίζεται ἐκ τῶν ὑστέρων εἰς μόνα τὰ κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου παρὰ τῷ ἀνδρὶ σωζόμενα πράγματα· ἄλλως θὰ κατεστρέφετο τὸ πᾶν, τῆς γυναικός, ὡς ἐνυποθήκου, ἀνατρεπούσης ὅλους τοὺς ειδικοὺς διαδόχους, ἐνῷ ἐσκοπεῖτο μόνον ἐπὶ τῶν σωζομένων ν' ἀποκρούσῃ τοὺς ἐνυποθήκους.

Οὕτω λεληθότως ἐφθάσαμεν καὶ εἰς τὴν λύσιν τοῦ δευτέρου ζητήματος, τοῦ τῆς σχέσεως τῶν δύο ἐνδίκων μέσων. 'Ως βλέπομεν, ἀληθῶς ὑφίστανται τὰ προμνησθέντα δύο δικαιώματα, καὶ δὴ πολλῷ εὐκρινέστερον ὡς αὐτοτελῆ ἐμπράγματα δικαιώματα, ἢ ὡς ἁπλαῖ ἀγωγαί. Κατ' ἀποτέλεσμα μόνον ταὐτίζονται, ἄγοντα ἀμφότερα εἰς ἀφαίρεσιν τῶν παρὰ τῷ ἀνδρὶ διατηρουμένων προικῴων, ἀποσπωμένων τῆς λοιπῆς περιουσίας. Καὶ διὰ τῆς ὑποθηκικῆς ἡ γυνή, ἀπωθοῦσα τὰ λοιπὰ ἐνέχυρα, δὲν ὑποχρεοῦται νὰ προβῇ εἰς ἐκποίησιν, διότι ἱκανοποιεῖται διατηροῦσα αὐτὰ τὰ πράγματα. Καὶ ἐν γένει

[1] Οὕτως ὁ Czyhlarz Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. N. F. τόμ.22 σελ. 426—7 δέχεται, ὅτι καὶ τὰ ἀδιατίμητα προικῷα ἀκίνητα βαρύνουσι γενικῶς αἱ κατὰ τοῦ ἀνδρὸς νόμιμοι ὑποθῆκαι· παρορᾷ ὅμως τέλεον τὴν l. 30 C. de j. d.

[2] Πρβ. l. 30 § 1 D. de exc. r. j. 44, 2, Βα.ΝΑ' 6' 27 θέμ. 6',—l. 1 C. si antiq. cred. 8, 19 (20), Βα. ΚΕ' δ' 17 κλπ

ἐπειδὴ ἡ ἀξίωσις τῆς γυναικὸς ἀπορροφᾷ τὴν ὅλην ἀξίαν τοῦ ἐνυποθήκου, οἱ ἑπόμενοι οὔτε νὰ ἐκποιήσωσιν ἔχουσι νόμιμον συμφέρον, οὔτε προσφορᾶς δικαίωμα (jus offerendi). Διὰ τὸν αὐτὸν ἔτι λόγον, τρίτοι κάτοχοι, ἐναγόμενοι παρὰ τῆς γυναικός, δὲν δύνανται δι' ἐνστάσεως διζήσεως νὰ παραπέμψωσιν αὐτὴν εἰς ἄλλα κτήματα, διότι δικαιοῦται νὰ λάβῃ πάντα· ἄλλως δ', ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ εἰδικῶν διαδόχων κτησαμένων τὸ κτῆμα, οἱ μὲν πρὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου ἀνενόχλητοι μένουσι, οἱ δὲ μετ' αὐτὴν προσβάλλονται καὶ διὰ τῆς διεκδικήσεως.

Ἡ βάσις ὅμως ἑκατέρας ἀγωγῆς εἶναι πάλιν διάφορος, καὶ ἡ τῆς ἐνεργείας ἔκτασις ἐπίσης· τῆς μὲν εἶναι κυριότης ex nunc, τῆς δὲ ὑποθήκη ἀνατρέχουσα καὶ προτασσομένη τῶν λοιπῶν. Ἐντεῦθεν δείκνυται τὸ ἀνυπόστατον τῆς ἐκδοχῆς τοῦ Bechmann II σελ. 474—8, συγχωνεύσαντος τὰ δύο ἔνδικα μέσα εἰς ἓν μετέχον ἀμφοτέρων (ἀνωτ. § 146)· ποία ἔσται ἡ βάσις τῆς ἰδιορρύθμου ταύτης ἀγωγῆς; Ὁ αὐτὸς ἐν σελ. 478—9 δέχεται τὴν γυναῖκα ἰδιοκτῆτιν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου· ἀλλὰ τοῦτο δικαιολογεῖ μὲν τὴν διεκδίκησιν, οὐχὶ δὲ τὴν ἀνατρέχουσαν ὑποθήκην ἥτις ἀκριβῶς στηρίζεται εἰς τὸ ἀντίθετον. Ἔτι μᾶλλον ἐσφαλμένον εἶναι τὸ τοῦ Θαλελαίου ἐν Βα. ΚΘ' α' 117 σχλ. 4 καὶ Gide σελ. 538, παριστώντων ὡς περιττὸν πλεόνασμα τὴν δυάδα ἀγωγῶν, χάριν θεωρητικῆς ἱκανοποιήσεως

«Εἴτε γὰρ τῇ *φύσει* προσχῶμεν, ὡς δέσποινα κινεῖ τὴν περὶ δεσποτείας in rem, εἴτε τῷ *νόμῳ* πάλιν κινεῖ τὴν ὑποθηκαρίαν»[1]. Οὕτως ἀφαιρεῖται πᾶσα σημασία ἀπὸ τὴν «omnibus anteriorem» ὑποθήκην.

Ἐννοεῖται ὅτι ἡ γυνὴ ἀναλόγως τοῦ ἐναγομένου μεταχειρισθήσεται τὴν ἀνήκουσαν ἀγωγήν, ἤτοι διεκδίκησιν μὲν κατὰ παντὸς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου λαβόντος, ὑποθηκικὴν δὲ κατὰ προγενεστέρων ἐνυποθήκων. Ἐπειδὴ δὲ καθ' ἡμᾶς ἔχει τέλεια δικαιώματα καὶ οὐχὶ ψιλὰς ἀγωγάς, δύναται, ἂν καθ' οἱονδήποτε τρόπον ἀνεπιλήπτως λάβῃ τὴν κατοχήν, νὰ ἐνασκήσῃ ταῦτα καὶ δι' ἐνστάσεως κυριότητος

[1] Πρβ καὶ Sintenis III § 133 σημ. 12, χορηγοῦντα ἐπιλογὴν μεταξὺ τῶν δύο ἀγωγῶν εἰς τὴν γυναῖκα καὶ Unterholzner Verjährungslehre I § 80 σελ. 258—9.

(exc. dominii) ἡ ἐνστ. προγενεστέρας ὑποθήκης, ἀποκρούουσα πᾶσαν ἀντιποίησιν.

Τῶν ἀνωτέρω ἀποτελεσμάτων ὄντων βεβαίων, κενὴ λογομαχία καθίσταται ἡ ζήτησις, ἐὰν αἱ προκείμεναι ἀγωγαὶ χαρακτηριστέαι ὡς εὐθεῖαι ἢ utiles. Παρατηρητέον ὅμως, ὅτι περὶ ὠφελιμότητος οὐδαμοῦ γίνεται λόγος, ἡ δὲ Νεαρ. 91 κεφ. α' ἀπεναντίας λέγει ὅτι «ἡ περὶ δεσποτείας ἁρμόζει *καθαρῶς*». Μόνη ἡ ὑποθηκικὴ παρουσιάζει τινὰς ἀνωμαλίας, οὐχὶ ὅμως ἐν τῇ βάσει αὐσῆς, ἀλλ' ἐν τῇ ἐφαρμογῇ, δικαιολογουμένας καὶ ταύτας ἐκ τῆς ἀποκλειστικῆς θέσεως τῆς γυναικός.

§ **149.** Ἡ l. 30 C. de j. d. ἀπονέμουσα τὰ ἐμπράγματα ἔνδικα μέσα, ἀναφέρει μόνον τὸν συνηθέστερον δικαιοῦχον, τὴν γυναῖκα, οὐχὶ δὲ τοὺς λοιπούς, οἵτινες ἄλλως, καθ' ὃν χρόνον ἐξεδόθη, ἀπήρτιζον λίαν στενὸν κύκλον. Ἐν τούτοις οὐδαμῶς ἐξ αὐτῆς προκύπτει, ὅτι ἀποκλείονται οὗτοι· ἔχομεν δὲ περὶ τοῦ ἐναντίου τὴν Νεαρ. 91, ἥτις θεματίζει πρῶτον γάμον λυθέντα θανάτῳ τῆς γυναικός, ἐνῷ δὲ σύγκρουσις ὑφίσταται περὶ τοῦ προνομίου ἐπὶ τῆς τοῦ ἀνδρὸς περιουσίας (περὶ οὗ κατ. § 162), τοὐναντίον ὡς ἀναμφήριστος ἀναγράφεται ἡ διεκδίκησις τῶν σωζομένων προικῴων ὑπὲρ τῶν παίδων τῆς πρώτης γυναικός, ἐν ἰδιότητι κληρονόμων βεβαίως αὐτῆς δικαιουμένων εἰς ἀνάληψιν· πρβ. κεφ. α'.

«Ἐκεῖνο *τῶν ἀνωμολογημένων τε* ἤδη καὶ *νενομοθετημένων* παρ' ἡμῖν ἐστίν, ὡς εἰ μέν τι φαίνοιτο ἐκ τῶν πραγμάτων τῆς προτέρας ἢ δευτέρας προικός, τοῦτο ἀνάγκη ἢ τοὺς παῖδας τῆς προτέρας ἢ τὴν δευτέραν ἔχειν· ἐνταῦθα γὰρ καὶ ἡ in rem *ἡ περὶ δεσποτείας ἁρμόζει* καθαρῶς, καὶ ἕκαστον δεῖ *τὸ οἰκεῖον ἔχειν*, μηδὲν προνομίου δεόμενον».

Ὅθεν δὲν εἶναι προνόμιον τῆς γυναικὸς ἡ διεκδίκησις, ἀλλ' ἁπλῆ ἐνάσκησις κυριότητος, ἐπαναχαμπτούσης καὶ τοῖς κληρονόμοις αὐτῆς. Παριδόντες τὴν διάταξιν ταύτην, ἰσχυρίζονται, ὁ μὲν Czyhlarz § 120 ἐν τελ. ὅτι οὐδέποτε ἔχουσιν οἱ κληρονόμοι τὰς ἐμπραγμάτους ἀγωγάς, ὁ δὲ Bechmann II σελ. 484, ὅτι ἔχουσι ταύτας, ὅταν ἐγεννήθησαν ἤδη ἐν τῷ προσώπῳ τῆς γυναικός, μετὰ διάζευξιν ἀποθανούσης.—Καὶ ἐπὶ τοῦ ἀρχαίου δικαίου, ὅτε ἡ διεκδίκησις περιωρίζετο εἰς τὸν fundus dotalis, ὁ κληρονόμος τῆς γυναικὸς τὴν αὐτὴν

βοήθειαν εἶχε, κατ' Οὐλπιανὸν l. 13 § 3 D. de fundo 23, 5.

Κατὰ μείζονα λόγον, τὸ αὐτὸ δεχόμεθα ὑπὲρ τοῦ πατρός, οὐ μόνον ἐνάγοντος adjuncta filiae persona, κἂν ᾖ πατρικὴ προίξ, διότι ὁπωσδήποτε ἡ ἀγωγὴ γεννᾶται ἐν τῷ προσώπῳ τῆς γυναικός, ἀλλὰ καὶ ὅταν, προτελευτώσης ταύτης, ἀνακτᾷ τὴν profectitiam. Δὲν ὑπάρχει λόγος νὰ τεθῇ ἐν ἥσσονι μοίρᾳ τῶν κληρονόμων, ἐκ περισσοῦ δὲ οὕτω πληροῦται τελείως τὸ ἀρχαῖον ῥητόν, καθ' ὃ «dos a patre profecta ad patrem *revertitur*», καίτοι τὸ πάλαι βεβαίως δὲν εἶχε σημασίαν αὐτοδικαίου κτήσεως ἐμπραγμάτου δικαιώματος.

Ἐν δυσὶ λέξεσιν, αἱ ἐμπράγματοι ἀγωγαὶ δέον νὰ δοθῶσι παντὶ ἔχοντι τὴν ἐκ τοῦ νόμου ἀξίωσιν ἀναλήψεως τῆς προικός. Πλεῖστοι ὅμως εἰσὶν οἱ ἀντιδοξοῦντες, ἐπὶ τῇ σφαλερᾷ ἰδέᾳ ὅτι εἰσὶ προνόμια. Οὕτω πλὴν τῶν Bechmann καὶ Czyhlarz, ἄλλοι σιωπηρῶς περιορίζουσιν τὴν ἀξίωσιν εἰς τὴν γυναῖκα, περὶ ταύτης μόνης ὁμιλοῦντες καὶ ὑπεκφεύγοντες κυρίως τὸ ζήτημα [1], ὁ δὲ κ. Καλλιγᾶς Δ' § 102 ἀπονέμει παντὶ ἐκ τοῦ νόμου δικαιουμένῳ μόνην τὴν ὑποθήκην, ἣν συγχέει πρὸς τὴν τῆς l. un. § 1 C. de r. ux. a. Ὁ Ἄρ. Π. 96 τοῦ 1874 ἔλυσε τοῦτο μόνον τὸ μέρος, ὅτι διαβαίνει τοῖς κληρονόμοις ἡ κεκτημένη τῆς γυναικὸς ἀγωγὴ διεκδικήσεως.

§ **150.** Ἀντικείμενα διεκδικούμενα διὰ τῶν ἀνωτέρω ἐνδίκων μέσων (ταυτιζομένων καὶ ἐν τούτῳ), εἰσὶ κατὰ l. 30 C. cit «res dotales, sive *mobiles*, sive *immobiles*, seu se moventes, *si tamen extant*, sive *aestimatae* sive *inaestimatae* sint».

Τὰ διατετιμημένα περιλαμβάνονται ἐνταῦθα, διότι οἱ Ῥωμαῖοι δὲν λησμονοῦσιν, ὅτι καὶ ἡ ἐπὶ πωλήσει διατίμησις εἶναι dotis causa (§ 93, 140), καὶ ἀλλαχοῦ δὲ καταχρηστικῶς καλοῦνται dotales [2]. Ὁ Brandis [3] ἐνόμισεν ὅτι συμβιβάζει ταῦτα, ἀποδίδων εἰς τὸ 'dotales' τὴν σημασίαν 'εἰς προῖκα δοθέντα' [3], τεχνικῶς ἐξηγῶν οὕτω τὰ

[1] Windscheid § 503, Παπαρρηγ. § 168, Dernburg III § 20 ἐν τελ.

[2] L. 2 § 1 D. de dote prael. 33, 4,—l. 10 § 4 D. de j. dot. 23, 3.— Πρβ. καὶ l. 16, l. 69 § 1 § 8 D de j. dot. l. 5 C. eod.—l. 49 § 1, l. 50 D. sol. m.

[3] Archiv für die civ. Praxis τόμ. 66 σελ. 131—7.

[3] Οὕτω παραφράζουσι καὶ τὰ Βα. ΚΘ' α' 117. Ἴδε ἔτι Bechmann II σελ. 216—7.

τε παρατεθέντα κείμενα καὶ τὴν l. 54 D. de j. d. Ἀλλὰ τὸ μὲν γραμματικῶς ὁ ὅρος προικῷα δηλοῖ πράγματα τῆς *προικός*, αὐτῇ ἀνήκοντα, τὸ δὲ καὶ αὖθις κατ' ἀκρίβειαν εἰς προῖκα δὲν δίδονται τὰ διατετιμημένα, ἀλλ' ἡ ἀποτίμησις αὐτῶν.

Περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ 'si tamen extant' δεινὴ ὑφίσταται ἔρις. Ἡ μόνη ὀρθὴ ὅμως ἑρμηνεία, ἥτις καὶ ἐξ ἄλλων κειμένων λίαν σχετικῶν ἐμπεδοῦται, ἐστὶν ὅτι τὸ extant δηλοῖ : ἐὰν *ὑπάρχωσι ἐν τῇ περιουσίᾳ* τοῦ ἀνδρός, ἐὰν σώζωνται *παρ' αὐτῷ* (*δικαίῳ*, οὐχὶ κατὰ κατοχήν). Πλὴν τῆς l. 6 § 11 (2) C. de sec. nup. 5, 9, ἔνθα «res extantes» ἐπεξηγοῦνται «si non fuerint alienatae, sive consumptae vel suppositae», ἀκαταγώνιστον ἀπόδειξιν ἔχομεν τοῦ αὐτοῦ αὐτοκράτορος τὴν l. 12 § 5 (1) C. qui pot. in pign. 8, 17 (18), ἥτις ἀκριβῶς ἐν τῷ θέματι ἡμῶν, τῆς ἀποδιδομένης προικός, χορηγοῦσα προνόμιον τῇ ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρὸς ὑποθήκῃ (κατ. § 160) ἐξαίρει τὴν χρησιμότητα αὐτοῦ, ὅταν

«res dotales vel ex his aliae comparatae *non extent*, sed quocumque modo *vel dissipatae vel consumptae sunt*».

Ἐνταῦθα πρόκειται αὐθεντικὴ πλέον ἑρμηνεία τοῦ «extant» καὶ δὴ σαφέστατα ἀντιδιαστέλλονται, ὡς res non extantes, τά τε ἀναλωθέντα καὶ τὰ δι' ἐκποιήσεων εἰς τρίτους περιελθόντα. Διὰ τῶν dissipatae δὲν δηλοῦνται, ὡς θέλει ὁ Bechmann σελ. 471, τὰ μὴ δυνάμενα νὰ ἀνευρεθῶσι, διότι ἥκιστα πιθανὸν εἶναι ν' ἀπέβλεψεν ὁ νόμος εἰς τὸ πραγματικὸν τοῦτο κώλυμα, καθιερῶν οὕτω πανηγυρικῶς ἐξαίρεσιν ὑπὲρ τοῦ κατορθοῦντος ν' ἀποκρύψῃ τὰ πράγματα. Ὁ ὅρος dissipatae ἐνέχει μᾶλλον ἰδέαν ἀσωτίας, ἐμφαίνων ἐκποιήσεις ἄνευ ἀνταλλάγματος, ὥστε νὰ μὴ εὑρίσκωνται παρὰ τῷ ἀνδρὶ οὔτε ex his aliae res comparatae [1]. Ἑρμηνεύοντες, τοὐναντίον ἐν l. 30 C. de j. d. τὸ «si extant» διὰ τοῦ «ἐὰν ὑπάρχωσιν ἐν φύσει, ἔστω καὶ παρὰ διαδόχῳ τρίτῳ», ἤτοι «ἐὰν σώζωνται καὶ δὲν κατεστράφησαν», τίθεμεν προφανῶς ἐν στόματι τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀνόητον περιττολογίαν· καὶ ἐὰν ἦτο τοιαύτη, ἔδει τοὐλάχιστον νὰ λεχθῇ ἐν παρόδῳ

[1] Ὁ Bechmann ἀντιτάσσει τὴν l. 50 D sol. m. «cum res quaedam ex tarent», ἀλλ' ἐκεῖ πρόκειται περὶ εὐθύνης οὐχὶ περὶ διεκδικήσεως· ἄλλως δὲ πολλῷ εὐλογώτερον νὰ ἑρμηνευθῇ ὁ Ἰουστινιανὸς (l. 30) διὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ (l. 12 § 5).

καὶ ἐπεξηγηματικῶς, ἐνῷ προσοχῆς ἄξιον εἶναι καὶ ὅτι τονίζεται ἰδιαιτέρως, ὡς ὅρος ξένος «si *tamen* extant».

Τὴν καθ' ἡμᾶς ὀρθὴν ἐκδοχὴν ἀσπάζονται οἱ πλεῖστοι [5]. Ἀντιφρονεῖ δὲ πρὸς τῷ Bechmann II σελ. 470 ἐπ. ὁ Dernburg Pand III § 20 σημ. 7, εὑρίσκων ὅτι τὸ «si extant» καὶ ὑπὸ τὴν ἔννοιαν τῆς φυσικῆς ὑπάρξεως ἔχει τὴν ἐξῆς πρακτικὴν σπουδαιότητα, ὅτι καθίστησιν ἀργοῦσαν τὴν διεκδίκησιν κατὰ τοῦ fictus possessor. Σπουδαία ἀληθῶς εὔνοια ὑπὲρ τοῦ δόλῳ παυσαμένου νέμεσθαι!! Πολυειδῆ δὲ τὰ ἄτοπα, εἰς ἃ ἄγει ἡ δόξα αὕτη, ἅπερ ἀβασίμως κοπιῶσι νὰ περιστείλωσιν, ἀποφαινόμενοι λ. χ. ὅτι τὰ κινητά, ἐκποιηθέντα συναινέσει τῆς γυναικός, ἐξαιροῦνται τῆς διεκδικήσεως, ὡσαύτως δὲ καὶ τὰ διατετιμημένα (πῶς, ἐνῷ σώζονται παρὰ τῷ τρίτῳ;) [6].

Συγκεφαλαιοῦντες λέγομεν, ὅτι κατὰ νόμον ὅρος πρὸς κτῆσιν τῆς τε διεκδικήσεως καὶ τῆς ὑποθήκης ἐστίν, ὅπως τὰ πράγματα διατελῶσι τὴν στιγμὴν τῆς λύσεως τοῦ γάμου ἐν τῇ περιουσίᾳ καὶ ἰδιοκτησίᾳ τοῦ ἀνδρός· τὰ πρότερον ἐγκύρως ἐκποιηθέντα, ἐφ' ὅσον ὑπεκφεύγουσι τὴν γενικὴν ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρὸς ὑποθήκην (οὐχὶ τὴν προκειμένην ἐπὶ τῶν προικῴων, ἥτις δὲν ἐκτείνεται εἰς τὰς διαρκοῦντος τοῦ γάμου ἐκποιήσεις, ἴδε § 94 καὶ 160 ἑ.) μένουσι τοῖς κατόχοις. Ἀλλ' ἀφ' ἑτέρου τὰ ἀκίνητα, ὧν ἀπηγορεύθη ἡ ἐκποίησις ἐντονώτερον (μετὰ τὴν l. 30 C. cit.) ὑπὸ τῆς διατάξεως μόνης § 15 C. de rei ux. δὲν δύνανται ποτὲ νὰ ἐξέλθωσιν ἐγκύρως τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρός, καὶ θεωρητέα ὡς ὑπάρχοντα πάντοτε ἐν αὐτῇ κατὰ νόμον.—Προβαίνομεν ἤδη εἰς μερικωτέραν ἐξέτασιν τῶν κατ' ἰδίαν ἀντικειμένων τῶν ἐμπραγμ. ἀγωγῶν.

§ **151**. α') Τοὺς ὅρους τοῦ ἀνεκποιήτου τῶν ἀδιατιμήτων ἀκινήτων ὀφείλομεν νὰ διέλθωμεν ἐν συνόψει, ἐφ' ὅσον σχετίζονται πρὸς τὸ παρὸν θέμα τῆς διεκδικήσεως.

Ἡ ἀπαγόρευσις ἀφορᾷ τὸν *fundum dotalem*. Διὰ τούτου δηλοῦ-

[5] Arndts § 411 Anm. Windscheid II § 503 σημ. 7, Vangerow I § 220 text 7, Wächter § 229 N° III 3, Παπαρρ. § 167, Baron Pand. § 343 3 b. Καλλιγᾶς § 102, Czyhlarz σελ. 413—4, Brinz σελ. 1477, Gide σελ. 537 σ 2.

[6] Ἐν τοῖς ἀντιδοξοῦσι Unterholzner Verjährungslehre (ἔκδ. 6' Schirmer) § 80, ἰδίως σημ. 271a.

ται πᾶν ἀκίνητον *κτῆμα*[1], ἀστυκόν τε καὶ ἀγροτικόν[2], οὐχὶ ὅμως τὰ ἁπλᾶ «jura in re aliena», δουλεῖαι, ἐμφύτευσις, ἐπιφάνεια, ἐφ' ἃ οὐδ' ἐκτείνεται ἡ ἀπαγόρευσις. Οὕτως ὁ Τρυφωνῖνος ἐν l. 78 pr. § 2 D. de j. d. ἐπιτρέπει χρησικτησίαν ἐλευθερίας (ἥτις εἶναι εἶδος ἐκποιήσεως ὡς κατωτέρω δειχθήσεται, l. 6 D. de fund. 23, 5), κατὰ τῆς εἰς προῖκα δεδομένης ἐπικαρπίας· ὁ δὲ Πομπώνιος ἐν l. 32 de j. dot. θεωρεῖ ἐγκύρως ἐκποιούμενον superficium, τὴν συναίνεσιν τῆς γυναικὸς ἀπαιτῶν μόνον πρὸς ἐπίτευξιν ἀντικαταστάσεως (ἀνωτ. § 94)[3].

Ἐπίσης ἐξαιροῦνται τῆς ἀπαγορεύσεως τὰ ἀποχωριζόμενα τοῦ ἀκινήτου παρακολουθήματα, οἷον δένδρα κοπέντα ἢ λίθοι, l. 7 §§ 13, 14 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 7 θέμ. ι' l. 18 pr. D. de fund. Ἐνῷ τοὐναντίον μέρος κτήματος, καὶ ἰδανικόν, ὑπόκειται[4]. Ἐπὶ πᾶσιν, ὑπάρχοντος ἐν προικὶ πλήρους κτήματος, κωλύεται πᾶσα καὶ μερικὴ αὐτοῦ ἀπαλλοτρίωσις, ἀπόσπασις δουλειῶν κλπ. (§ 152).

Κατὰ ταῦτα οὐσιώδης τῆς ἀπαγορεύσεως προϋπόθεσις εἶναι νὰ περιέλθῃ τὸ κτῆμα *κατὰ κυριότητα* τῷ προικολήπτῃ. Μόνον ἔκτοτε ὑπάρχει *fundus dotalis*.

l. 13 § 2 D. h. t. Βα. αὐτ. 13 θέμ. γ' «*προικιμαῖον* ἐστι τὸ *τῆς δεσποτείας τοῦ ἀνδρὸς* γενόμενον, καὶ *τότε* κωλύεται ἐκποιεῖσθαι».

Τοῦτο εἶναι σπουδαῖον, ἀκριβῶς διὰ τὰς παρὰ τρίτων ἐκποιήσεις καὶ

[1] L. 115 D. de V. S. «omne quidquid solo teneatur» πρβ. καὶ l. 60 pr. § 2 eod. l. 211 eod. Βα. Β' β' 57, 112, 203, καὶ ἀνωτ. § 94.

[2] L. 13 pr. D. de fund. dot. Βα. ΚΘ' ϛ' 13 καὶ αὐτ. σχ. 1.

[3] Πρβ. Czyhlarz Zeitschr. für Civilrecht u. Prozess N. F. τόμ. XXII (1865) σελ. 409 σημ. 11, Dotalrecht σελ. 198. Ὁ Schröder Zur Lehre von den Gesetzlichen Veräusserungsverboten (1875) σελ. 59 ἑ. συμφωνεῖ μὲν περὶ τοῦ ἀπαλλοτριωτοῦ τῆς ἐν προικὶ ἐπικαρπίας, ἀπὸ θεωρητικῶν μόνον λόγων, ἄλλως ἑρμηνεύων τὸν l. 78 § 2 cit. (σελ. 59—60 καὶ σελ. 12 σημ. 16), διαφωνεῖ δὲ ὡς πρὸς τὴν ἐμφύτευσιν καὶ ἐπιφάνειαν κατ' Ἰουστ. δίκαιον (σελ. 60—61)· ἀλλὰ προσκρούει τῇ l. 32 cit. ἣν παρορᾷ, καὶ ἥτις ἀκριβῶς κατ' Ἰουστινιανὸν μένει ἄλλως ἀνεξήγητος, μὴ ἀρκούσης συναινέσεως τῆς γυναικὸς πρὸς ἐκποίησιν (l. un. § 15 C. de r. ux.—ἀνωτ § 94.).

[4] L. 13 § 1 D. de fund. Βα. ΚΘ' ϛ' 13 θε. β'—l. 78 § 4 D. de j. d. —l. 2 C. de fund. 5, 23.

χρησικτησίας, ἐπιτρεπομένας μέχρι τοῦ σημείου τούτου· ἐνῷ ὅσον ὁρᾷ τὸν ἄνδρα, ἐφ' ὅσον οὗτος δὲν ἀπέβη κύριος, φυσικῶς δὲν δύναται ν' ἀπαλλοτριώσῃ ἰσχυρῶς[5].

Καὶ πρὸ τοῦ γάμου μετατεθείσης τῆς κυριότητος, ἄρχεται τὸ ἀνεκποίητον (l. 4 eod. Βα. αὐτ. 4)[6]. Ἀδιάφορον, τοὐναντίον, ἂν ἡ κυριότης ἐκτήθη ἀπ' εὐθείας ἢ δι' ἀντιπροσώπου, l. 14 pr. D. eod. Βα. αὐτ. 14 καὶ σχ. 1—ἂν προικοδότης εἶναι ἡ γυνὴ ἢ τρίτος l. 14 § 1 eod.—ἢ ἡ προὶξ συνέστη διὰ κληροδοσίας ἢ ἀποποιήσεως τοιαύ-ἢ κληρονομίας, l. 14 § 3 eod. Βασ. αὐτ. θεμ. δ' καὶ σχ. 4. Ἐπίσης ἂν περιῆλθεν fundus ἐκ προσαυξήματος, οἷον ἀπὸ κληροδοσίας εἰς προικιμαῖον δοῦλον καταληφθείσης, l. 3 pr. eod. Βα. αὐτ. 3. Ἔτι, ἂν ὁ ἀνὴρ ἁπλῶς διετήρησεν ὡς προικῷον κτῆμα τῆς ἑαυτοῦ κυριότητος l. 9 pr. l. 14 § 2 D. eod. Βα. αὐτ. 9, 14[7].

Ἐνταῦθα φρονῶ ὅτι ἀνήκει καὶ ἡ πολλαχῶς σχολιαζομένη l. 16 D de fundo dot. Βα. αὐτ. 16 «κἂν *διὰ χρήσεως δεσπόζεσθαι κεκώλυται* ὁ προικιμαῖος ἀγρός, εἰ μέν τοι *τὸν ἀρξάμενον* διὰ χρήσεως δεσπόζεσθαι παρ' ἐμοῦ *καταγράψῃ* σοι γυνὴ ὡς ἴδιον, *οὐκ ἐμποδίζεται* ἡ διὰ χρήσεως κυριότης».

Ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἁπλῶς *κατεγράφη* εἰς προῖκα κτῆμα, οὐδόλως δ' ἔλαβε χώραν παράδοσις· ἐὰν ἐγίγνετο τοιαύτη, ὡς πρᾶξις νομῆς θὰ διέκοπτε καὶ τὴν χρησικτησίαν τοῦ τρίτου. Συνεπῶς δὲν ἐκτήσατο ὁ ἀνὴρ τὴν κυριότητα κατὰ τοὺς κανόνας τοῦ Ῥωμ. δ.[8] Ἄρα δὲν εἶναι εἰσέτι ὁ *ἀγρὸς* dotalis, ὅπως ἐφαρμοσθῇ τὸ ἀνεκποίητον, καὶ φυσικῷ τῷ λόγῳ δὲν δύναται νὰ ἐπηρεασθῇ καὶ ἡ τρέχουσα παρὰ τρίτῳ χρησικτησία. Οὕτω δικαιολογεῖται ἡ λύσις κάλλιστα κατ' Ἰουστινιανόν. Ἀλλὰ πάντες οἱ συγγραφεῖς φρονοῦσιν ἀντιθέτως, ὅτι ὁ Τρυφωνῖνος ἀρχῆθεν ὑπ' ὄψιν εἶχε δεσποτείαν μετατεθεῖσαν διὰ mancipatio ἢ in jure cessio, χωρὶς παραδόσεως, ἐφ' ἧς ἐδέχετο ἐξαίρεσιν ὑπὲρ τῆς ἀρξαμένης ἤδη χρησικτησίας. Καὶ τὸ μὲν ὑποτιθέμενον τοῦτο θέμα τῆς l. 16 cit. εὑρίσκουσι φυσικῶς ἀνεφάρμοστον ἐπὶ τοῦ Ἰουστιν.

[5] Πρβ. ἔτι l. 14 § 2 D. eod. Βασ. αὐτ. 14 θεμ. γ'—καὶ l. 9 pr. eod. Βασ. αὐτ. 9 (ἀνωτ. § 102).

[6] Ἀνάλογον θέμα εἴδομεν τὸ τῆς l. 56 § 3 D. de j. d. ἀνωτ. § 121.

[7] Czyhlarz Zeitschr. σελ. 409—413, Schröder σελ. 58—59.

[8] L. 20 C. de pactis 2, 3 κλπ.

δικαίου, φυλάττουσι δὲ τὴν ἐξαίρεσιν ἀλλαχοῦ, ἐκεῖ ἔνθα εἶναι δυνατὴ κτῆσις κυριότητος ἄνευ παραδόσεως, ἤτοι ἐπὶ προικὸς διὰ κληροδοσίας συσταθείσης [9]. Ἀλλὰ τὸ χωρίον ὁμιλεῖ περὶ προικοδοσίας ἐκ μέρους τῆς γυναικὸς διὰ πράξεως ἐν ζωῇ· καὶ ἀληθὴς δ' ἂν ὑποτεθῇ ἡ ἀνωτέρω ἀρχικὴ σημασία, ἀντὶ οὕτω βεβιασμένης ἑρμηνείας ἢ μᾶλλον τελείας διαστροφῆς αὐτοῦ, ὀφείλομεν μᾶλλον νὰ δεχθῶμεν, ὅτι καταχωρισθὲν ὡς εὕρηται ἐν Πανδέκτῃ (μετὰ παρεμβολῶν μάλιστα, κατὰ τοὺς ἐν λόγῳ συγγραφεῖς), προσέλαβε τὴν ἀνωτέρω λίαν λογικὴν σημασίαν. Δὲν θὰ εἶναι βεβαίως τὸ πρῶτον παράδειγμα, καθ' ὃ ἀρχαῖα κείμενα μετέβαλον ἔννοιαν ἐν ταῖς Ἰουστιν. συλλογαῖς [10].

Ἤδη ἐν τούτοις, μετὰ τὸν περὶ Μεταγραφῆς νόμον τῆς 29 Ὀκτωβρίου 1856 (ἄρθρ. 4), ὁ ἀνὴρ ἀποκτᾷ τελείαν κυριότητα διὰ μόνης τῆς μεταγραφῆς καὶ δίχα παραδόσεως νομῆς, εὔλογον δὲ φαίνεται, ἐφαρμοζομένου τοῦ κανόνος, ν' ἄρχεται παραχρῆμα τὸ κράτος τῆς ἀπαγορεύσεως. Κατὰ τὴν ἀντικρουσθεῖσαν ἑρμηνείαν τῆς l. 16 cit. δέον νὰ ἐξαιρεθῇ ἡ ἀρξαμένη χρησικτησία.

Δευτέρα συνθήκη τοῦ ἀναπαλλοτριώτου ἐστίν, ὅτι ὁ fundus πρέπει νὰ ᾖ ἄμεσον ἀντικείμενον τῆς προικός, ἀποδοτέος πρὸς τὴν γυναῖκα· l. 3 § 1 D. de fund. Βα. αὐτ. 3 θέμ. β' Παύλου «Τότε δὲ ὁ ἀγρὸς οὐκ ἐκποιεῖται, ὅτε ἡ τῆς προικὸς ἀγωγὴ ἁρμόζει ἢ μέλλει ἁρμόζειν τῇ γυναικί».

Δὲν ἀπαιτεῖται ὅμως ἀπόλυτος περὶ ἀναλήψεως βεβαιότης, διότι οὐδ' ὑπάρχει τοιαύτη πρὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου, ἤδη δὲ λαμβάνεται ἔτι ὑφεστῶς ὁ γάμος, καθόσον τὰ ἀκύρως ἐκποιηθέντα καὶ κατὰ τὴν διάρκειαν αὐτοῦ διεκδικοῦνται ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς (§ 154). Ὡς βάσις τίθεται λοιπὸν μόνον τὸ ἐνδεχόμενον τῆς παρὰ τῆς γυναικὸς ἀναζητήσεως, οἷον ὑπάρχει πάντοτε, καὶ κατὰ τὸ ἀρχαῖον ἔτι δίκαιον, ἐφ' ὅσον δὲν ὑφίσταται ἐπερώτησις ἢ σύμφωνον ὑπὲρ τρίτου. Ἂν δ' ἐγέ-

[9] Ὅρα Arndts § 402 σημ. 2, Bechmann σελ. 451 σημ. 1, Czyhlarz Dotalr. σελ. 203 σημ. 3.

[10] Πρβ. Παπαρρηγοπ. Γεν. Ἀρχ. Α' § 77.

[11] Ἐντεῦθεν αἱ παρ' Ἀφρικανῷ l. 9 § 1—3 Βα.αὐτ. 9 λύσεις. Ἔτι l. 10 D. eod. Βασ. αὐτ. 10 καὶ l. D. 11 D. eod. l. C. de fundo 5, 23 Βα. αὐτ. 11, 19, αἵτινες ἡρμηνεύθησαν ἀνωτ. § 95.—Εἰς τὸ κεφ. 10 Βασ. αὐτ. ἀνήκουσι τὰ ὑπὸ τὸ προηγούμενον κεφ. 9 τιθέμενα σχόλια 1 ἐν τελ. καὶ 3.

νετο ἐπερώτησις ὑπὲρ τῆς γυναικός, οἱ συγγραφεῖς φρονοῦσιν, ὅτι καὶ τὸ πάλαι ἐφηρμόζετο ἡ ἀπαγόρευσις [12], κατ' Ἰουστινιανὸν δὲ τοῦτο ἐστὶν ἀναμφισβήτητον μετὰ τὴν συγχώνευσιν τῶν ἀγωγῶν (l. un. pr. C. 5, 13). Ἀδιάφορον, ἂν ἡ γυνὴ τυγχάνῃ αὐτεξουσία, ἢ ὑπεξουσίας αὐτῆς οὔσης, συντρέχῃ ὁ πατήρ. Τὸ αὐτὸ δέ, καὶ ἂν δικαιοῦχοί εἰσιν οἱ κληρονόμοι (l. 13 § 3 D. de fund. κατ. § 154).

Ὑπὸ τοὺς ἀνωτέρω ὅρους, τὸ προικῷον κηρύσσεται ἀνεπίδεκτον κτήσεως ὑπὸ τρίτου, ὡς ἐνδεικνύει ἡ l. 42 D. de usurp. Βα. Ν' γ' 40 (Παπιν.) τιθεῖσα τοῦτο παρὰ τὰ κλοπιμαῖα. Ἐντεῦθεν, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν ἐκδοχήν, κωλύεται καὶ πᾶσα χρησικτησία. Ἀπορριπτέα δὲ ἡ δόξα, ὅτι ἀπευθύνεται προσωπικὴ οἱονεὶ ἀπαγόρευσις πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ ἀνδρός [13].

§ 152. Ἡ ἀπαγόρευσις περιλαμβάνει παντὸς εἴδους ἀπαλλοτριώσεις, εἴτε τῆς κυριότητος τοῦ ἀγροῦ [1], ὅλου ἢ μέρους ((arg. l. 13 § 1 D. de fund.), εἴτε ἄλλων jura in re aliena σύστασιν εἰς βάρος τοῦ κτήματος, ἢ παραίτησιν τῶν ὑπὲρ αὐτοῦ ὑφισταμένων λ. χ. δουλειῶν [2]· διότι, εἰ καὶ ἡ δουλεία καθ' ἑαυτὴν δὲν ἀποτελεῖ fundum (§ 151), ἡ συνδεδεμένη ὅμως μετὰ τοιούτου, ἀπαρτίζει μέρος αὐτοῦ καὶ συνυπόκειται τῇ ἀπογορεύσει. Ἡ δὲ ὑποθήκη ἀνέκαθεν καὶ αὐστηρότερον ἐκρίνετο (§ 90).—Κωλύεται δὲ πᾶσα δικαιοπραξία, πώλησις, ἐναλλαγή, δωρεά, συμβιβασμὸς ἄγων εἰς ἐκποίησιν [3]. Καὶ αὐτὴ ἡ πρόκλησις διανομῆς ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς (l. 2 C. de fundo 5, 23, Βα. ΚΘ' ϛ' 20) [4]. Ὡς ἔμμεσος ἀπαλλοτρίωσις, κωλύεται καὶ ἡ παρὰ τρίτων χρησιδεσποτεία

l. 28 D. de V. S. (Βα. Β' β' 26, Ἀρμ. παραρτ. γ' 17) «*alienationis* verbum etiam *usucapionem* continet».

[12] Bechmann II σελ. 448, Czyhlarz Dotalr. σελ. 199, ἀνωτ. § 15.

[13] Ὡς διδάσκουσι Fitting Archiv f. d. civ. Praxis LI σελ. 262 ἑ. Schröder σελ. 9, 20.

[1] L. 1 C. de fund. d. 23, 5, Βα. ΚΘ' ϛ' 19 καὶ σχ. 2. Glück 25 σελ. 156, Czyhlarz Zeitschr. σελ. 415 σημ. 18, Schröder σελ. 27 σημ. 12.

[2] L. 5, l. 6 D. eod. Βα. αὐτ. 5, 6,—l. 3 § 5 D. de reb. eor. 37, 9, Βα. ΛΗ' θ' 3 θε. δ'· ὅρα καὶ σχολ. Βα. ΚΘ' ϛ' 9.

[3] Arg. l. 4 pr. l. 15 C. de praed. vel al. 5, 71, Βα. ΛΗ' θ' 45, 56.

[4] Ἔτι arg. l. 17 C. de praed. 5, 71,—l. 7 pr. D. de reb. eor. 27, 9, Βα. ΛΗ' θ' 58, 7·—l. 78 § 4 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 74 θε. γ'.

Ἐν παρόδῳ, ἀλλὰ λίαν εὐκρινῶς ἐκφράζει τὸ αὐτὸ εἰδικῶς ἐπὶ προικὸν καὶ ὁ Τρυφωνῖνος ἐν τῇ ἄρτι ἑρμηνευθείσῃ

l. 16 D. de fundo «licet *lex Julia*, quae vetat fundum dotalem alienari, *pertinet ad hujusmodi acquisitionem*» (scil. per longi temporis possessionem).

Φιλονεικούμενον ἐν τούτοις εἶναι τὸ θέμα τοῦτο.

Ὁ Fitting διὰ δύο πραγματειῶν ἐν τῷ Archiv f. d. civilis tische Praxis [5], ἐπαναλαμβάνων ἰδέαν, ἣν ἐξέφερε πρὸ αὐτοῦ ὁ Savigny (System IV σελ.565—70), διατείνεται, ὅτι ἡ ἀπαγόρευσις ἀπαλλοτριώσεως, ἐν γένει τε καὶ ἐπὶ τοῦ θέματος ἡμῶν, δὲν καθίστησι τὸ πρᾶγμα ἀνεπίδεκτον χρησικτησίας· μόνον ὁσάκις ὁ πρὸς ὃν ἡ ἀπαγόρευσις, ὑπερβαίνων ταύτην ἐκποιῇ, δὲν χρησιδεσπόζει ὁ λήπτης, ἐλλείψει τίτλου. Οὕτως ἑρμηνεύει ὁ Fitting καὶ τὴν l. 12 § 4 D. de publ. 6, 2, Βα. ΙΒ' β' 12 θεμ. δ', καθ' ἣν ἀπολύτως ἐπὶ πραγμάτων, ὧν ἀπαγορεύεται ἡ ἀπαλλοτρίωσις, δὲν δίδεται Πουβλικιανή, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου ἡ l. 12 D. de usurp. 41, 3, Βα. Ν' γ' 11 ὑποτίθησι τὸν λήπτην ἐν γνώσει τοῦ ἀκύρου [6]. Πᾶς ἀπώτερος διάδοχος ἑπομένως θεωρεῖται ὡς ἔχων τὰ προσόντα χρησιδεσποτείας, καὶ ἐπίσης ὁ ἀπὸ ἑτέρων δικαιοδοτῶν ἕλκων τοὺς τίτλους αὐτοῦ. Εἰς ταῦτα ὅμως ἀντίκειται τὸ ῥητὸν κείμενον τῆς l. 28 D. de V. S. cit. καὶ τὰ ἐκ τῶν l. 5 καὶ l. 6 D. de fund. ἰσχυρὰ ἐπιχειρήματα [7], ἐπὶ πᾶσι δὲ λίαν βεβιασμένως ἑρμηνεύεται ἡ l. 16 eod. [8].

Μέσην τινὰ γνώμην κατασκευάζει ὁ Schröder σελ. 5—11, ᾧ ἕπεται καὶ Dernburg Pand. I § 217, 1, ὅτι ἐφαρμόζεται ὁ Ἰούλιος νόμος, μόνον ὅταν ἄρχεται ἡ χρησικτησία ἐν γνώσει τοῦ (ὃν ὁρᾷ ἡ ἀπαγόρευσις) ἀνδρός, ἀπρακτοῦντος. Οἱ περιορισμοὶ οὗτοι δὲν προκύ-

[5] Τόμ. 47 σελ. 141—152 καὶ τόμ. 51 σελ. 252—70, μεταφρ. ὑπὸ Ἀ. Κρασσᾶ ἐν Θέμιδι τοῦ 1875 σελ. 169 ἑ. ἰδίως σελ. 185—194.

[6] Ἀλλ' ἴδε l. 24 pr. eod. καθ' ἣν «ubi lex inhibet usucapionem, bona fides nihil prodest».

[7] Πρβ. τὸ ἐν Βασ. ΚΘ' ς' 5 σχ. 2 Ἀνωνύμου, καὶ τὰ μετ' ὀλίγον περὶ δουλειῶν ἐκτεθησόμενα (ἰδίως σημ. 10).

[8] Ὅρα καὶ Czyhlarz Zectschr. σελ. 420 σημ. 37, καθ' ὃν ἀδίκως ἐπικαλοῦνται οἱ ἀντιδοξοῦντες τὴν περὶ ὀρφανικῶν πραγμάτων διατ. 3 C. si quis ignor. 5, 73, διότι ταῦτα διέπουσιν ἄλλαι ἀρχαί.

πτουσιν ἐκ τοῦ νόμου· ἐπὶ πλέον δὲ εἶναι καὶ παράλογον νὰ ἤρτηται τὸ δικαίωμα τοῦ τρίτου ἐκ τῆς ἐνδιαθέτου καταστάσεως τοῦ ἀνδρός, καὶ νὰ μένῃ ἀπροστάτευτος ἡ γυνή, ὁσάκις ὁ ἀνὴρ τελῇ ἐν ἀγνοίᾳ.

Πρὸς τὰ κείμενα συμφωνοτέρα εἶναι ἡ κοινῶς κρατοῦσα ἐκδοχή[9], ἡ κωλύουσα ἀπολύτως τὴν χρησικτησίαν τῶν προικῴων ἀκινήτων. Ἀπέναντι τῆς γυναικὸς ῥητότατα τοῦτο θεσπίζει ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν

l. 30 § 2 C. de j. d. «*Omnis* temporalis exceptio *sive per usucapionem* inducta sive per *decem* sive per *viginti* annorum curricula, sive per triginta vel quadraginta, mulieribus ex eo opponatur,ex quo possint actiones movere».

Ὅ,τι ἐρρέθη περὶ χρησικτησίας τῆς κυριότητος, ἰσχύει καὶ ἐπὶ δουλειῶν καὶ ἄλλων ἐμπραγμάτων ἐν γένει δικαιωμάτων, μήτε ἀποκτωμένων ἐπὶ τοῦ fundus dotalis διὰ χρησικτησίας, μήτε ἀποβαλλομένων τῶν ὑπαρχόντων, διὰ τῆς usucapio libertatis ἢ ἐξ ἀχρησίας·

l. 5 D. de fundo «neque servitutes *fundo debitas* posse maritum *amittere*[10] neque *alias ei imponere*» Βα. ΚΘ' ς' 5, σχ. 4.—l. 6 D. de fund. Βα. αὐτ. 6 «nec *libertas* servitutis praedio debitae competit»·—l. 28 D. de V. S. «eum quoque alienare dicitur, qui *non utendo* amisit servitutes»[11].

Ὁ Schröder σελ. 11—14 πλείους ἐκφέρει ἐνδοιασμούς, φρονῶν ὅτι τὰ χωρία ταῦτα ἀνάγονται εἰς συμβατικὰς παραχωρήσεις· καταλήγει ὅμως ἐφαρμόζων καὶ ἐπὶ δουλειῶν τὴν ἐκτεθεῖσαν περὶ χρησιδεσποτείας μέσην λύσιν αὐτοῦ.

Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς προερμηνευθείσης τοῦ Τρυφωνίνου l. 16 de fund.

[9] Ἣν συμμερίζονται οἱ Glück σελ. 399 ἑ. Unterholzner Verjährungslehre (ἔκδ. β' Schirmer) I § 78, Bechmann II σελ. 451—4, Czyhlarz Zeitschr. σελ. 419—20 καὶ Dotalr. σελ. 201—2. Πρβ. καὶ Windscheid I § 182 σημ. 14, Καλλιγᾶ Β' § 156, Παπαρρηγοπ. Ἐμπρ. § 283.

[10] Οἱ Fitting Arch. 47 σ. 142, Schröder σελ. 12, 59, καὶ ὁ Mommsen ἔκδ. Πανδ. γράφουσι «remittere» διότι τὸ κείμενον τῶν Βα. ΚΘ' ς' 5 λέγει «παραχωρεῖν». Ἀλλ' ἐν τῇ β' πραγματείᾳ, Arch. 51 σελ. 286, καὶ ὁ Fitting παραδέχεται, ὅτι τὰ χωρία ταῦτα ἀφορῶσι παραγραφὴν δουλειῶν.

[11] Ἔτι arg. l. 10 pr. D. quemadm. serv. amit. 8, 6.—Πρβ. καὶ l. 3 § 5 D. de reb. eor. 27, 9, Βα. ΛΗ' θ' 3 θεμ. γ' σχολ. 8, 9.

διδάσκεται γενικῶς, ὅτι ἐξαιρεῖται τῆς ἀπαγορεύσεως ἡ πρὸ τῆς εἰς προῖκα δόσεως ἀρξαμένη χρησικτησία, κυριότητός τε καὶ δουλειῶν [12]. Τὴν ἰδέαν δὲ ταύτην ἐκφέρει καὶ ὁ Στέφανος ἐν Βασ. ΚΘ' ϛ' 16 σχ. 2 «πλὴν εἰ μὴ πρὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς προικὸς ἤρξατο νέμεσθαι».

Τὸ ἐφ' ἡμῖν ἄλλην ἔννοιαν ἀπεδώκαμεν τῇ l. 16 cit. φρονοῦμεν δ' ὅτι ἀληθῶς οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος νὰ χαίρῃ προνόμιον ὁ πρὸ τοῦ γάμου λαβὼν ὑπὲρ τὸν μετ' αὐτὸν ἐπίσης καλῇ τῇ πίστει κτησάμενον, ἀφοῦ μάλιστα, ὡς ἐρρέθη, κωλύεται πᾶσα χρησικτησία καὶ οὐχὶ μόνη ἡ εἰς πρᾶξιν τοῦ ἀνδρὸς ἐρειδομένη. Ἡ αἰτιολογία τοῦ Czyhlarz Zeitschr. σελ. 422, ὅτι ἡ ἀρξαμένη χρησικτησία λογίζεται κεκτημένον δικαίωμα, ἐστὶν ὅλως ἀτυχὴς καὶ τῷ νόμῳ ἀπᾴδουσα· δὲν εἶναι δὲ εὐστοχωτέρα ἡ τοῦ Bechmann σελ. 453 (ὅρα καὶ Schröder σελ. 10—11), ὅτι τὰ στοιχεῖα τῆς χρησικτησίας κρίνονται κατὰ τὴν ἔναρξιν αὐτῆς. Ὅταν πρᾶγμα χρησιδεσποζόμενον περιέλθῃ τῇ κυριότητι τοῦ δημοσίου, παρ' ὅλων θεωρεῖται διακοπτομένη ἡ παραγραφή, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς καὶ ἐκεῖ κρατούσης ὁμοίας ἀπαγορεύσεως [13]. Εἰς ἐπίμετρον δὲ ἡ Ἰουστινιάνειος διατ. 30 § 2 C. de j. d. γενικώτατα ἀποκλείει, ὡς πρὸς τὴν γυναῖκα, *omnem* temporalem exceptionem.

Κατὰ Παῦλον l. 1 § 1 D. de fund. Βα. ΚΘ' ϛ' 1 θεμ. β' «Ὁ προικιμαῖος ἀγρὸς καὶ *μετὰ τῆς ὁμάδος μετέρχεται,* οἷον *πρὸς τὸν κληρονόμον* τοῦ ἀνδρὸς ἐφ' ᾧ μέντοι μὴ ἐκποιεῖσθαι». Ἐπὶ τοῦ παλαιοῦ δικαίου, ὅτε ἡ γυνή, ὡς θὰ ἴδωμεν, εἶχεν ἀξίωσιν μόνον προσωπικὴν κατὰ τοῦ ἀνδρὸς καὶ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ, ἐπὶ ἀποδόσει τῶν ἀκινήτων ἢ ἐκχωρήσει τῶν ἔναντι τρίτων ἀγωγῶν, βεβαίως μετὰ τῶν λοιπῶν πραγμάτων καὶ τοῦ fundi ἡ κυριότης διέβαινεν εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀνδρός, συντηρουμένης καὶ τῆς απα-

[12] Οὕτω Glück 25 σελ. 399 σημ. 80 καὶ σελ. 124—5, Bechmann § 167 ἐν ἀρχ. Czyhlarz Zeitschr. σελ. 422 καὶ Dotalr. σελ. 203, 204 (ἐξαιρῶν μόνην τὴν ἀχρησίαν δουλειῶν, ὡς ἀεννάως ἐπαναλαμβανομένην καὶ συνεχῶς, ὡς λέγει, διακοπτομένην ὅτε ὁ fundus ἀποβαίνει προικῷος), Καλλιγᾶς Β' § 156 καὶ Δ' § 87, Παπαρρηγ. Ἐμπράγ. § 283, Vangerow I § 317 Anm. B 3, Windscheid I § 182, 5 καὶ II § 497 σημ. 8.

[13] L. 18, l. 24 D. de usucap. 41, 3. Πρβ. Fitting Arch. 47 σελ. 142 ἑ. καὶ 51 σελ. 254, 258—63.

γορεύσεως [14]. Καὶ γενικώτερον ἀποφαίνεται ὁ Παπινιανὸς l. 12 pr. eod. Βα. αὐτ. 12 «Καὶ μετὰ λύσιν γάμου *μένει προικιμαῖος* ὁ ἀγρός».

Κατ' Ἰουστινιανὸν ὅμως, λυομένου τοῦ γάμου, ἡ κυριότης ἐπανέρχεται αὐτοδικαίως εἰς τὴν γυναῖκα (§ 148). Τὸ «μετὰ τῆς ὁμάδος μετέρχεται» εἶναι ἄρα παρόραμα [15], ἡ δὲ ἀνικανότης τῶν κληρονόμων πρὸς ἐκποίησιν ἕπεται πλέον ἐκ τῆς παρ' αὐτοῖς ἐλλείψεως κυριότητος. Τὰ αὐτὰ λέγομεν καὶ ἐπὶ καταδουλώσεως τοῦ ἀνδρός, ὅτε, ὡς εἰκός, «ὁ δεσπότης οὐ δύναται ἐκποιῆσαι», μὴ ὢν ἰδιοκτήτης τῶν προικῴων, l. 2 pr. D. eod. Βα. αὐτ. 2 [16]. Κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον ὁ ἀνὴρ τελευτῶν δὲν κληροδοτεῖ τρίτῳ τὸν fundum, οὐδὲ στρατιώτης ὤν· l. 16 D. de test. mil. 29, 1, Βα. ΛΕ' κα' 12.

Δυσκολίαν παρέχει περὶ τὴν θεωρητικὴν δικαιολόγησιν τὸ ἑξῆς: l. 13 § 4 D. de fund. Βα. ΚΘ' ς' 13 θεμ. τελ. «Ἐὰν ὁ ἀνήρ, *γράψας τὴν γυναῖκα κληρονόμον, ληγατεύσῃ τινὶ τὸν προικιμαῖον ἀγρόν*, εἰ μὲν μετὰ τὰ ληγᾶτα ἐκ τῆς κληρονομίας ἡ γυνὴ σχῇ τὴν προῖκα ἢ μέρος αὐτῆς, ἔρρωται τὸ τοῦ προικιμαίου ληγᾶτον ἢ ἐπὶ ὁλοκλήρῳ ἢ ἐν μέρει· εἰ δὲ μή, ἀνίσχυρόν ἐστι».

Κατὰ Bechmann II § 170, ἡ κληροδοσία ἐνταῦθά ἐστιν ἐξ ὑπαρχῆς ἔγκυρος, καθότι ἡ γυνὴ ἔχει τὸ κτῆμα ὡς κληρονόμος τοῦ ἀνδρός, καὶ ὀφείλει νὰ τὸ δώσῃ κατὰ τὴν διάταξίν του, ἀλλὰ δὲν βαρεῖται ἐν γένει, εἰ μὴ διὰ τὸ ὑπερβάλλον τὴν προῖκα. Ὀρθοτέρα ὅμως, ὡς πρὸς τὸ δίκαιον, ὑφ' ὃ ἐγράφη τὸ χωρίον, εἶναι ἡ ἐξήγησις τοῦ Czyhlarz [17], ὅτι ἡ κληροδοσία ἐνταῦθα, οὖσα περὶ πράγματος ἰδίου τοῦ διαθέτου, μετεβίβαζε τὸ πρᾶγμα ἀπ' εὐθείας πρὸς τὸν κληροδόχον (per vindicationem), χωρὶς νὰ περιέλθῃ τῷ κληρονόμῳ· ἄρα ἡ ἐκποίησις ἔδει νὰ ᾖ ἄκυρος, μόνον δὲ δὲν προσβάλλει αὐτὴν ἡ γυνή, καθ' ὃ μέρος ἱκανοποιεῖται ἀπὸ τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρὸς (ἀποκρουομένη δι' ἐνστάσεως *δόλου*) [18]. Ἐπὶ τῆς Ἰουστιν. νομοθεσίας τοῦ-

[14] Τὸ αὐτὸ περὶ τοῦ διαδεχθέντος δημοσίου, l. 2 D. eod. Βα. αὐτ. 2.

[15] Ἐκτὸς ἂν δηλοῖ νῦν περιέλευσιν τῆς κατοχῆς ἁπλῶς.

[16] Ἔτι l. 62 D. de adquir. rer. dom. 41, 1, Βα. Ν' α' 58.

[17] Dotalr. § 58 σημ. 3· πρβ. καὶ Zeitschr. σελ. 416—9.

[18] Πρβ. καὶ σχολ. 4 Βασ. αὐτ. «Ἐν ᾧ μέρος λείπει πρὸς ἀναπλήρωσιν τῆς προικὸς . . . τὸν ἀγρὸν μένειν τῇ γυναικί».

ναντίον ἡ ἐκδοχὴ τοῦ Bechmann ἀπέδη ἀληθεστάτη, τῆς γυναικὸς ἀνακτώσης τὸ προικῷον ἰδίῳ δικαίῳ, κατὰ τὴν διατ. 30 C. de j. dot. καὶ ἑπομένως τῆς κληροδοσίας ἀφορώσης πλέον (ἰσχυρῶς) πρᾶγμα τῆς κληρονόμου [10].

§ **153.** Ἐξαιροῦνται τῆς ἀπαγορεύσεως αἱ κατ' ἀνάγκην ἐκποιήσεις, ὡς ἔχουσαι «originem juris necessariam», καθὰ λέγει ὁ Παπινιανὸς περὶ ἐπιδίκων [1]. Τοιαύτη θεωρεῖται ἡ παρὰ συγκοινωνοῦ προκαλουμένη διανομὴ (ἵνα μὴ μένῃ ἄκων ἐν τῇ κοινωνίᾳ· l. 78 § 4 D. de j. dot. l. 2 C. de fundo 23, 5) [2]. Ὡσαύτως ὅταν «τοῦ ἀνδρὸς μὴ ἀσφαλιζομένου τὴν περὶ ἐλπιζομένης ζημίας ἀσφάλειαν, ὁ γείτων κελευσθῇ νεμηθῆναι καὶ δεσπόσαι· ἡ γὰρ τοιαύτη ἐκποίησις *τῶν ἀναγκαίων* ἐστὶ» (l. 1 pr. D. de fund. Βα. ΚΘ' ς' 1) [3].

Κατ' ἀνάγκην ἐπίσης ἐπέρχεται ἡ διὰ συγχύσεως ἀπόσβεσις δικαιωμάτων τοῦ fundus ἐπὶ κτημάτων τοῦ ἀνδρός, ὅστις ὀφείλει τὸ ἰσάξιον· ἀλλὰ καὶ ἐξαίρεσις ἐπιφυλάσσεται, ἂν ὁ ἀνὴρ ᾖ ἄπορος :

l. 7 pr. D. eod. Βα. αὐτ. 7 «Ἐὰν τὸν ἀγρόν σου, δουλεύοντα τῷ ἀδιατιμήτῳ προικῴῳ κτήσηται ὁ ἀνήρ, *συγχέονται* αἱ δουλεῖαι· καὶ δίδωσι τὴν ἀποτίμησιν. . Ἀποροῦντος δὲ τοῦ ἀνδρός, *οὐτιλίως ἐνάγῃ* παρὰ τῆς γυναικός, ἐπὶ τῷ ἀνανεῶσαι τὴν δουλείαν».

Ὑποτίθεται δηλ. ὁ ἀγρὸς μετὰ τὴν σύγχυσιν περιελθὼν εἰς τρίτον ἐλεύθερος, ὅτε ἐνάγεται οὗτος πλαγιαστικῶς [4]. Ἐὰν τοὐναντίον διατελῇ εἰς χεῖρας τοῦ ἀνδρὸς τὸ τέως δουλεῦον κτῆμα, ἀποκαθίστανται αἱ δουλεῖαι ὑπὸ τοῦ περὶ ἀποδόσεως τῆς προικὸς δικάζοντος «καὶ οὕτω δίδοται τῇ γυναικὶ ἢ τῷ κληρονόμῳ αὐτῆς» l. 7 § 1 D. eod. Βα. αὐτ. θέμ. β'.

Ὡς ἀναγκαία καὶ θεμιτὴ ἐχαρακτηρίσθη παρ' ἡμῖν ἡ ἀπαλλοτρίωσις τῶν κατὰ τοὺς περὶ σχεδίου τῶν πόλεων νόμους προσκυ-

[10] Πρβ. l. 67 § 8 D. de legatis II 31· Windscheid III § 654 ἀριθ. 3.

[1] L. 13 D. fam. erc. 10, 2, Βα. ΜΒ' γ' 13.

[2] Ἀνωτ. § 91 § 152. Ἔτι l. 1 § 2, l. 8 § 2 D. de reb. eor. 27, 9, Βα. ΛΗ' θ' 1 θεμ. α', 8,—l. 17 C. de praed. 5, 71, Βασ. αὐτ. 58.

[3] Καὶ arg. l. 3 § 1 D. de reb. eor. 27, 9, Βασ. ΛΗ' θ' 3 θεμ. β'.

[4] Ἴδε καὶ σχολ. 4 Βασ. αὐτ. «τὴν ἐν φάκτουμ νόησον, ἵνα κινῇ ἡ γυνὴ κατὰ τοῦ πράτου». Κύριλλος αὐτ. «εἰ ἐπεκτήσατο τὸν ἀγρὸν (ὁ πράτης)».

ρουμένων τεμαχίων [5]. Ἀλλ' αἱ παρὰ νόμων καθιερούμεναι προαιρετικαὶ ἐναλλαγαὶ οἰκοπέδων, οἷον τοῦ νόμου τῆς 10 Ἀπριλίου 1858 περὶ τῶν ἐν Πάτραις οἰκοπέδων, τοῦ περὶ συνοικισμοῦ τῶν Κορινθίων ΥΞΘ' 10 Μαΐου 1858, δὲν ὑπάγονται καὶ τὴν κατηγορίαν ταύτην, πίπτουσαι ὁλοκλήρως ὑπὸ τὴν ἀπαγόρευσιν· καὶ ἡ νομολογία ὑποβάλλει ταύτας εἰς τοὺς ὅρους τῆς τῶν προικῴων ἀντικαταστάσεως [6].

Ὅταν ἐπὶ τοῦ προικοδοτουμένου κτήματος προϋπάρχῃ ὑποθήκη, αὕτη κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς ἐξακολουθεῖ βαρύνουσα τὸ κτῆμα οὐ δύναται νὰ προκληθῇ ἡ ἐκποίησις ὑπὸ τοῦ ἐνυποθήκου δανειστοῦ. Τοῦτο ῥητῶς ὁρίζει τὸ ἔδικτον τοῦ Πραίτωρος ἐπὶ ἀνηλίκων [7], ἕπεται δὲ καὶ ἐνταῦθα ἔκ τινος κειμένου τοῦ Παύλου l. 11 D. qu. mod. 20, 6, ἔνθα φέρεται συναίνεσις τοῦ δανειστοῦ, ὅπως δοθῇ τὸ κτῆμα εἰς προῖκα ἐλεύθερον. Ἡ δόξα ὅμως τοῦ Czyhlarz (Zeits. σελ. 426—7), ὅτι τὰ κατὰ τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρὸς νόμιμα ἐνέχυρα ἐκτείνονται καὶ ἐπὶ τοῦ fundus dotalis, ἄντικρυς προσκρούει τῇ διὰ τῆς l. 30 C. de j. d. ἱδρυθείσῃ πασῶν προηγουμένῃ ὑποθήκῃ (§ 148).

Συναινέσει τῆς γυναικὸς ἐκποίησις δὲν ἐπιτρέπεται πλέον μετὰ τὴν l. un. § 15 C. de r. ux. Κατὰ πόσον δὲ διατηρεῖται ἡ ἐναλλαγὴ ἐπὶ ἀκινήτων, ἐξητάσθη ἀνωτέρω § 97.

Διάφορος ὅλως περίπτωσις εἶναι ἡ τῆς προώρου ἐν γάμῳ ἐπιστροφῆς τῆς προικὸς πρὸς τὴν γυναῖκα, ἥτις ἀπόδοσις, ὑφισταμένου τινὸς τῶν νομίμων λόγων, αἴρει ἐντελῶς τὴν προικῴαν σχέσιν, καὶ δὲν πρέπει ἐπ' ἐλάχιστον νὰ συγχέηται πρὸς τὴν προκειμένην περίπτωσιν τῆς ἀπαλλοτριώσεως, ἐφ' ἧς, καὶ ἐγκύρου ὑποτιθεμένης, καταλείπεται ἀκεραία ἡ ἐπ' ἀναδόσει τῆς προικὸς (ἐν ἰσαξίῳ ἢ διαφέροντι) ὑποχρέωσις. Ὅθεν λίαν ἀτέχνως ὁ Ἄρ. Π. ἐχαρακτήρισε τὸ ἀνωτέρω θέμα, ὡς πώλησιν ἐγκρίσει τοῦ δικαστηρίου, ἀποφηνάμενος διὰ μὲν τῆς ἀποφ. 24 τοῦ 1865, ὅτι τὰ δικαστήρια ὀφείλουσι νὰ παρέχωσιν ἀδείας *ἐκποιήσεως*, ἐξετάζοντα ἂν ὑπάρχῃ τις τῶν λόγων τῶν νόμ. 73 § 1 καὶ 85 D. de j. d. καὶ 21 D. sol. m. ἀκριβῶς

[5] Ἐφετ. Ἀθ. 3331 τοῦ 1845.

[6] Οἷον Ἄρ. Π. 169 τοῦ 1869 ἀπαιτήσας συναίνεσιν τῆς γυναικός. Καθ' ἡμᾶς οὐδ' ἐναλλαγὴ εἶναι δεκτὴ (§ 97).

[7] L. 1 § 2 D. de reb eor. 27, 9, Βα ΛΗ' θ' 1. Czyhlarz Zeitschr. σελ. 421—2, παρατιθέμενος καὶ τὸν Bachofen σελ 117,

δὲ τὸ ἀντίθετον ἐν 367 τοῦ 1867, ὅπερ καὶ ὀρθότερον, διότι ἡ ἀπόδοσις εἶναι ἐξώδικος ἑκουσία πρᾶξις, εἰς τὰ θέματα τοῦ νόμου χωροῦσα, οὐδεμία δὲ διάταξις ἀνέθετο τοῖς δικαστηρίοις τὸ χορηγεῖν ἀδείας ἀπαλλοτριώσεως τῶν προικῴων [8]. Κατὰ πάντα δὲ ἰσχυρὰ ἡ ἐκποίησις κτήματος μὴ ὄντος πλέον προικῴου ὑπάρχει, ὅταν ὁ ἀνήρ, ἀποδοὺς νομίμως τὴν προῖκα, πωλῇ εἶτα κατ' ἐντολὴν τῆς γυναικός, πρὸς διάθεσιν ὑπὲρ τοῦ σκοποῦ, δι' ὃν ἐγένετο ἡ ἐπιστροφὴ τῆς προικός [9]· ὅτε ἐνάγεται διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς ἐντολῆς [10].—Παραπλήσιον τυγχάνει τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ ἀγρὸς ἔπαυσεν ὢν προικῷος ἕνεκεν ἀναγκαίων δαπανῶν ἀπορροφωσῶν τὴν ἀξίαν του· ὅτε ἐγκύρως ἐκποιεῖται μετὰ τὴν πάροδον τοῦ ἔτους· l. 46 § 3 D. de j. dot. ἀνωτ. § 121.

§ **154.** Ἡ παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν δικαιοπραξία ἐστὶν ἀπολύτως ἄκυρος· «*venditio non valet*» κατὰ Παπινιανὸν l. 42 D. de usurp. 41, 3, Βα. Ν' γ' 40. Ἐν τῇ ἐκφράσει ταύτῃ περιέχεται πρὸ παντὸς τὸ ἀνέφικτον πάσης μεταθέσεως κυριότητος καὶ πάσης χρησικτησίας [1], ὡς καὶ ἄλλων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων (l. 6 D. de fund), ἀλλὰ καὶ ἡ ἀκυρότης τῆς συναπτομένης ἐνοχικῆς σχέσεως [2].

Ἐκ τῆς ἀκυρότητος τῆς ἐνοχῆς ἐξηγεῖται καὶ ἡ l. 77 § 5 D. de leg. II (Βα. ΜΔ' β' 73 θέμ. ϛ' περίλ.), ἔνθα ὡς ἐκτὸς ἀντιλογίας ἐκτίθεται, ὅτι ὁ ἀγοράσας καθ' ὑπέρβασιν τοῦ Ἰουλίου νόμου δὲν ὀφείλει τὸ ἐπιβληθὲν αὐτῷ περὶ τοῦ τιμήματος καταπίστευμα «emptorem fideicommissi non teneri constabat» ἐνῷ κατὰ τὴν διάταξιν Πίου, πᾶς ὀφειλέτης βαρεῖται τοιούτοις καταπιστεύμασι [3].

[8] Πρβ. καὶ Πολ. Δικον. ἄρθρ. 127.

[9] Τοῦτο ὀρθῶς ἐκύρωσεν Ἄρ. Π. 230 τοῦ 1853 καὶ 436 τοῦ 1878.

[10] Ἄλλως ἐπὶ ἀπορίας ἢ κακῆς διοικήσεως τοῦ ἀνδρός. Ἐν τούτῳ ἡ ἐπιστροφὴ εἶναι μέτρον συντηρητικόν, μηδόλως συγχωρουμένης ἐκποιήσεως.

[11] Πρβ. περὶ τούτου καὶ Mommsen Beiträge z. Obligationenr. II § 12 ἐν τελ. σελ. 114.

[1] Πρβ. l. 16 D. de test. mil. 29, 1, καὶ l. 3 § 10 D. de don. inter vir. 24, 1, Βα. Λ' α' 3 θεμ. η'

[2] Czyhlarz Zeitschr. σελ' 428—430 καὶ Dotalr. § 59· Schröder σελ. 64, 151 συνδ. πρὸς σελ. 15, 20—22, Bechmann σελ.457 (§ 168)· Fitting Arch. 51 σελ. 262—4, 266—70.

[3] L. 77 D. de legat. I 30, l. 37 § 3 D. de legat. III 33, Βα. ΜΔ' α' 73, γ' 36 θεμ. δ'. Ἐπιχείρημα ἔτι παρέχουσιν αἱ ἐπὶ ἄλλων ἀπαγορεύσεων ἀκυρό-

Ἐντεῦθεν ἕπεται, ὅτι χωρήσει διεκδίκησις μὲν τοῦ πράγματος, ἐὰν μετεβιβάσθη αὐτὸ τοῦτο· ἄλλαι δ' ἐμπράγματοι ἀγωγαὶ (confessoria, negatoria), ἂν ἀπεσπάσθησαν ἢ ἐπεβλήθησαν δουλεῖαι κλπ. Τίς ὅμως ὁ τὰς ἀγωγὰς ταύτας ἐνασκήσων;

Συνεστῶτος τοῦ γάμου, τὴν δεσποτείαν καὶ διαχείρισιν πάντων τῶν προικῴων ἔχει ὁ ἀνήρ· ὅθεν αὐτῷ καὶ μόνῳ, ὑπὸ τὴν τοιαύτην ἰδιότητα, ἀνήκει ἡ ἐπιδίωξις τῶν παρανόμως ἐκποιηθέντων. Καὶ ἐπειδὴ ἡ τῆς προικὸς διατήρησις ὑπὲρ τῆς γυναικὸς θεωρεῖται δημοσίας τάξεως [4], οὐδεμία ἔνστασις ἐκ προσωπικῶν τῷ ἀνδρὶ λόγων ἰσχύει, ἵνα ματαιώσῃ τὴν διεκδίκησιν. Βεβαίως ὁ ἀκύρως παρὰ τοῦ ἀνδρὸς λαβὼν ἐνδέχεται νὰ ἔχῃ κατ' αὐτοῦ ἀξιώσεις ἐπὶ ἀποζημιώσει· οἷον ἂν ἐνεφιλοχώρησε δόλος, ὅτε δίδεται ἡ actio doli· κατὰ δὲ τὴν κρατοῦσαν νῦν ἐκδοχήν, καὶ ἡ τῆς συμβάσεως ἀγωγὴ ὡς ὠφέλιμος παρέχεται ἀείποτε, ἅμα ὡς ὁ λήπτης ἦν ἐν καλῇ πίστει, ἐπὶ ἀπολήψει τοῦ διαφέροντος «quod interfuit ejus ne deciperetur» καθάπερ ἀναγράφεται ἐν γένει ἐπὶ ἀγοραπωλησίας τῶν ἐκτὸς συναλλαγῆς [5]. Πλὴν τούτου ἀναζητεῖται πάντως, διὰ cond. sine causa ἢ ex injusta causa, τὸ ἀκύρως δοθὲν ἀντάλλαγμα, κἂν ὁ δοὺς ἦν

τητες· l. 2, 4 C. de litig. 8, 36 (37), Βα.ΚΖ' α' 2, 4,—l. 16 C de praed. 5, 71, Βα.ΛΘ' α' 57,—l. 1 C. de pr. cur. 10, 34 (33), Βα.ἐλλείπ.—καὶ l. 5 § 18, l. 6 D. de don. i v 24, 1, Βα. Α' α' 5 θεμ. τελ. 6.—Ἀντιδοξοῦσιν ὡς πρὸς τὴν ἐνοχήν: Savigny Syst IV σελ 559, Brandis ἐν Zeitschr. f. Civilr. u. Proz τόμ. VII (1833) σελ. 193 σημ. 3, Mommsen Beitr. I σελ. 23—24 καὶ 26 σημ. 14, Seuff. XXXI 339.

[4] L 1 D. sol m. Βα. ΚΗ' η' 1,—l. 2 D. de j. d.—l. 18 D. de reb auct. jud. 42, 5, Βα. Θ' ζ' 18.

[5] l. 4-6 pr. l. 62 § 1 D de contr. emt. 18, 1, Βα. ΙΘ' α' 60 θέμ. β'·—l. 8, l. 9 D. de hered. 18, 4, l. 21 pr. D de a e. 19, 1, καὶ § 5 I. de emt 3, 23 Πρβ Schröder σελ. 61—5 συνδ. πρὸς σελ. 33—37, 153—5, 163 ἑ. Windscheid I § 172a, σημ 2. Dernburg III § 18 σημ. 11. Ὁ Czyhlarz Zeitschr σελ. 430 σημ. 64 περιορίζει τὴν ἀγωγὴν τῆς συμβάσεως καθ' ἃ θέματα λαμβάνει χώραν δόλος, ὁ δὲ Mommsen Beitr z Obligationenr. I §§ 13, 14 ἰδίως σελ. 122—5 καὶ 13—5) ἀπαιτεῖ δόλον ἢ μείζονα ῥαθυμίαν τοῦ πωλητοῦ. Προσέτι συζητεῖται ἡ ἔκτασις τῆς παρασχετέας ἀποζημιώσεως (ἀρνητικὸν διαφέρον κατὰ Windscheid καὶ Mommsen,—πᾶν διαφέρον, Schröder καὶ Dernburg—τὸ διαφέρον τῆς ἐκνικήσεως κατὰ τοὺς δεχομένους ἔγκυρον τὴν σύμβασιν, Seuffert Arch. XXXI 339).

δὲ τὸ ἀντίθετον ἐν 367 τοῦ 1867, ὅπερ καὶ ὀρθότερον, διότι ἡ ἀπόδοσις εἶναι ἐξώδικος ἑκουσία πρᾶξις, εἰς τὰ θέματα τοῦ νόμου χωροῦσα, οὐδεμία δὲ διάταξις ἀνέθετο τοῖς δικαστηρίοις τὸ χορηγεῖν ἀδείας ἀπαλλοτριώσεως τῶν προικῴων [8]. Κατὰ πάντα δὲ ἰσχυρὰ ἡ ἐκποίησις κτήματος μὴ ὄντος πλέον προικῴου ὑπάρχει, ὅταν ὁ ἀνήρ, ἀποδοὺς νομίμως τὴν προῖκα, πωλῇ εἶτα κατ' ἐντολὴν τῆς γυναικός, πρὸς διάθεσιν ὑπὲρ τοῦ σκοποῦ, δι' ὃν ἐγένετο ἡ ἐπιστροφὴ τῆς προικός [9]· ὅτε ἐνάγεται διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς ἐντολῆς [10].—Παραπλήσιον τυγχάνει τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ ἀγρὸς ἔπαυσεν ὢν προικῷος ἕνεκεν ἀναγκαίων δαπανῶν ἀπορροφωσῶν τὴν ἀξίαν του· ὅτε ἐγκύρως ἐκποιεῖται μετὰ τὴν πάροδον τοῦ ἔτους· l. 46 § 3 D. de j. dot. ἀνωτ. § 121.

§ 154. Ἡ παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν δικαιοπραξία ἐστὶν ἀπολύτως ἄκυρος· «*venditio non valet*» κατὰ Παπινιανὸν l. 42 D. de usurp. 41, 3, Βα. Ν' γ' 40. Ἐν τῇ ἐκφράσει ταύτῃ περιέχεται πρὸ παντὸς τὸ ἀνέφικτον πάσης μεταθέσεως κυριότητος καὶ πάσης χρησικτησίας [1], ὡς καὶ ἄλλων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων (l. 6 D. de fund), ἀλλὰ καὶ ἡ ἀκυρότης τῆς συναπτομένης ἐνοχικῆς σχέσεως [2].

Ἐκ τῆς ἀκυρότητος τῆς ἐνοχῆς ἐξηγεῖται καὶ ἡ l. 77 § 5 D. de leg. II (Βα. ΜΔ' β' 73 θέμ. ϛ' περίλ.), ἔνθα ὡς ἐκτὸς ἀντιλογίας ἐκτίθεται, ὅτι ὁ ἀγοράσας καθ' ὑπέρβασιν τοῦ Ἰουλίου νόμου δὲν ὀφείλει τὸ ἐπιβληθὲν αὐτῷ περὶ τοῦ τιμήματος καταπίστευμα «emptorem fideicommissi non teneri constabat» ἐνῷ κατὰ τὴν διάταξιν Πίου, πᾶς ὀφειλέτης βαρεῖται τοιούτοις καταπιστεύμασι [3].

[8] Πρβ. καὶ Πολ. Δικον. ἄρθρ. 127.

[9] Τοῦτο ὀρθῶς ἐκύρωσεν Ἄρ. Π. 230 τοῦ 1853 καὶ 436 τοῦ 1878.

[10] Ἄλλως ἐπὶ ἀπορίας ἢ κακῆς διοικήσεως τοῦ ἀνδρός. Ἐν τούτῳ ἡ ἐπιστροφὴ εἶναι μέτρον συντηρητικόν, μηδόλως συγχωρουμένης ἐκποιήσεως.

[11] Πρβ. περὶ τούτου καὶ Mommsen Beiträge z. Obligationenr. II § 12 ἐν τελ. σελ. 114.

[1] Πρβ. l. 16 D. de test. mil. 29, 1, καὶ l. 3 § 10 D. de don. inter vir. 24, 1, Βα. Λ' α' 3 θεμ. η'

[2] Czyhlarz Zeitschr. σελ' 428—430 καὶ Dotalr. § 59· Schröder σελ. 64, 151 συνδ. πρὸς σελ. 15, 20—22, Bechmann σελ.457 (§ 168)· Fitting Arch. 51 σελ. 262—4, 266—70.

[3] L. 77 D. de legat. I 30, l. 37 § 3 D. de legat. III 33, Βα. ΜΔ' α' 73, γ' 36 θεμ. δ'. Ἐπιχείρημα ἔτι παρέχουσιν αἱ ἐπὶ ἄλλων ἀπαγορεύσεων ἀκυρό-

Ἐντεῦθεν ἕπεται, ὅτι χωρήσει διεκδίκησις μὲν τοῦ πράγματος, ἐὰν μετεβιβάσθη αὐτὸ τοῦτο· ἄλλαι δ' ἐμπράγματοι ἀγωγαὶ (confessoria, negatoria), ἂν ἀπεσπάσθησαν ἢ ἐπεβλήθησαν δουλεῖαι κλπ. Τίς ὅμως ὁ τὰς ἀγωγὰς ταύτας ἐνασκήσων;

Συνεστῶτος τοῦ γάμου, τὴν δεσποτείαν καὶ διαχείρισιν πάντων τῶν προικώων ἔχει ὁ ἀνήρ· ὅθεν αὐτῷ καὶ μόνῳ, ὑπὸ τὴν τοιαύτην ἰδιότητα, ἀνήκει ἡ ἐπιδίωξις τῶν παρανόμως ἐκποιηθέντων. Καὶ ἐπειδὴ ἡ τῆς προικὸς διατήρησις ὑπὲρ τῆς γυναικὸς θεωρεῖται δημοσίας τάξεως [4], οὐδεμία ἔνστασις ἐκ προσωπικῶν τῷ ἀνδρὶ λόγων ἰσχύει, ἵνα ματαιώσῃ τὴν διεκδίκησιν. Βεβαίως ὁ ἀκύρως παρὰ τοῦ ἀνδρὸς λαβὼν ἐνδέχεται νὰ ἔχῃ κατ' αὐτοῦ ἀξιώσεις ἐπὶ ἀποζημιώσει· οἷον ἂν ἐνεφιλοχώρησε δόλος, ὅτε δίδεται ἡ actio doli· κατὰ δὲ τὴν κρατοῦσαν νῦν ἐκδοχήν, καὶ ἡ τῆς συμβάσεως ἀγωγὴ ὡς ὠφέλιμος παρέχεται ἀείποτε, ἅμα ὡς ὁ λήπτης ἦν ἐν καλῇ πίστει, ἐπὶ ἀπολήψει τοῦ διαφέροντος «quod interfuit ejus ne deciperetur» καθάπερ ἀναγράφεται ἐν γένει ἐπὶ ἀγοραπωλησίας τῶν ἐκτὸς συναλλαγῆς [5]. Πλὴν τούτου ἀναζητεῖται πάντως, διὰ cond. sine causa ἢ ex injusta causa, τὸ ἀκύρως δοθὲν ἀντάλλαγμα, κἂν ὁ δοὺς ἦν

τητες· l. 2, 4 C. de litig. 8, 36 (37), Βα. ΚΖ' α' 2, 4,—l. 16 C de praed. 5, 71, Βα. ΛΘ' α' 57,—l. 1 C. de pr. cur. 10, 34 (33), Βα. ἐλλειπ.—καὶ l. 5 § 18, l. 6 D. de don. i v. 24, 1, Βα. Λ' α' 5 θεμ. τελ. 6.—Ἀντιδοξοῦσιν ὡς πρὸς τὴν ἐνοχήν: Savigny Syst IV σελ 559, Brandis ἐν Zeitschr. f. Civilr. u. Proz τόμ. VII (1834) σελ. 193 σημ. 3, Mommsen Beitr. I σελ. 23—24 καὶ 26 σημ. 14, Seuff. XXXI 339.

[4] L 1 D. sol m. Βα. ΚΗ' η' 1,—l. 2 D. de j. d.—l. 18 D. de reb auct. jud. 42, 5, Βα. Θ' ζ' 18.

[5] l. 4-6 pr. l. 62 § 1 D. de contr. emt. 18, 1, Βα. ΙΘ' α' 60 θέμ β'·—l. 8, l. 9 D. de hered. 18, 4, l. 21 pr. D de a e. 19, 1, καὶ § 5 I. de emt 3, 23 Πρβ Schröder σελ. 61—5 συνδ. πρὸς σελ. 33—37, 153—5, 163 ἑ. Windscheid I § 172a, σημ 2. Dernburg III § 18 σημ. 11. Ὁ Czyhlarz Zeitschr σελ. 430 σημ. 61 περιορίζει τὴν ἀγωγὴν τῆς συμβάσεως καθ' ἃ θέματα λαμβάνει χώραν δόλος, ὁ δὲ Mommsen Beitr z Obligationenr. I §§ 13, 14 ἰδίως σελ. 122—5 καὶ 13—5) ἀπαιτεῖ δόλον ἢ μείζονα ῥαθυμίαν τοῦ πωλητοῦ. Προσέτι συζητεῖται ἡ ἔκτασις τῆς παρασχετέας ἀποζημιώσεως (ἀρνητικὸν διαφέρον κατὰ Windscheid καὶ Mommsen.—πᾶν διαφέρον, Schröder καὶ Dernburg—τὸ διαφέρον τῆς ἐκνικήσεως κατὰ τοὺς δεχομένους ἔγκυρον τὴν σύμβασιν, Seuffert Arch. XXXI 339).

ἐν γνώσει[6] (ἐκτὸς ἂν δειχθῇ σκοπῶν δωρεάν). Ἀλλὰ πᾶσαι αὗται αἱ ἀξιώσεις δὲν ἀσκοῦνται ἐπ' αὐτῶν τῶν πραγμάτων, οὔτε κωλύουσι τὴν διεκδίκησιν. Ἔνστασις τοῦ πραθέντος δὲν δύναται νὰ ὑπάρχῃ, ἀφ' οὗ δὲν ἔχει κῦρος ἡ πώλησις (venditio non valet) ἤ, ὡς λέγει ὁ Οὐλπιανός, μηδενίζεται δι' ἀντενστάσεως·

l. 1 § 5 D. de exc. rei vend. 21, 3, Βα. ΙΘ' ιϐ' 1 θέμ. τελ. «εὐλόγου γὰρ αἰτίας ὑπούσης, καὶ μετὰ τὸ παραδοῦναι ἐκδικεῖ καὶ ἀντιτίθησι τῇ παραγραφῇ *ἀντιπαραγραφήν*».

Ἐπίσης ἡ ἀπάτη δὲν καθιστᾷ ἔγκυρον τὸ συμϐόλαιον, ἄρα οὐδ' εἰδικὴ δόλου ἔνστασίς ἐστι δεκτή[7]. Τέλος ἡ γενικὴ ἔνστασις τοῦ δόλου καὶ τὸ δικαίωμα ἐπισχέσεως δὲν δύνανται νὰ στηριχθῶσιν ἐλλείψει εἰδικῆς διατάξεως ἐπιτρεπούσης αὐτά, ἀποκρουστέα δὲ ἡ ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴ τῶν περὶ κτημάτων τῶν ἀνηλίκων διατάξεων[8]· διότι αὗται στηρίζονται ἐπὶ ἄλλης ἀρχῆς, τῆς προσωπικῆς ἀνικανότητος τῶν ἀνήϐων, ὑποχρεουμένων ἐφ' ὅσον ἐγένοντο εὐπορώτεροι. Μόνον λόγῳ δαπανῶν ἐπ' αὐτοῦ τοῦ διεκδικουμένου ἐπιτρέπεται ἐπίσχεσις, κατὰ τοὺς γενικοὺς ὅρους τῆς rei vindicatio, προκειμένης συναφοῦς τῷ πράγματι ἀνταπαιτήσεως[9].

Οἱ τὴν ἐναντίαν ὑποστηρίξαντες λύσιν[10] ἀρνοῦνται τῷ ἀνδρὶ πᾶν δικαίωμα διεκδικήσεως, ἐπὶ ταῖς σκέψεσιν ὅτι ἡ ἀκυρότης διατελεῖ μετέωρος, ἢ δὲν εἶναι ἀπόλυτος, δυναμένη ἐκ τῶν ὑστέρων νὰ ἐκλίπῃ. Ἀλλὰ τὸ μὲν ἄκυρον δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐν μετεώρῳ, ἀφ'

[6] Arndts § 492 σημ. 4 συνδ. πρὸς § 345· Schröder σελ. 65, 37—44, 156 ἑ. Διαφωνεῖ ἐν μέρει Windscheid II § 423 σημ. 3.

[7] Ἄρ. Π. 146 τοῦ 1844 καὶ 30 τοῦ 1847.

[8] L. 16 § 1 C. de praed. 5, 71 δέχεται ἐπίσχεσιν, ἐφ' ὅσον ὁ διεκδικῶν ἀπέϐη εὐπορώτερος.

[9] L. 48 D. de rei vind. 6, 1, Βα. ΙΕ' α' 38, 48—καὶ arg. l. 10 D. de exc. dol. 44, 4 Βα. ΝΑ' δ' 10. Ὁμόφρονες ἐπὶ τῶν ἀνωτέρω εἰσί: Glück 25 σελ 402—4, Brandis ἐν Zeitschr. f. Civilr. VII σελ. 191—4, Bechmann II σελ. 459, Καλλιγᾶς Δ' § 90, Παπαρρηγ. Οἰκογ. § 149 καὶ Ἐμπράγ. § 104, Wächter Pand. II § 237 σελ. 568—9, Windscheid I § 172a σημ. 2, Dernburg Pand. III § 18 σημ. 11 καὶ I § 217 σ. 7, Schröder σελ. 4—5, Picinelli σελ. 42 σημ. 5, Ἀρ. Π. 169 τοῦ 1869 καὶ 152 τοῦ 1870.

[10] Bachofen σελ. 107—112, Puchta Vorles. II § 116, 117 ἐν τελ. καὶ Fitting Arch. f. die Civil. Prax. 42 σελ. 162,

οὗ ἀναγράφεται γενικῶς καὶ ἄνευ ὅρου, ὅτι «venditio non valet». Οὐδὲν σημαίνει δὲ ἡ ἐκ τῶν ὑστέρων ἰσχυροποίησις· πᾶς ἰδιοκτήτης διεκδικεῖ τὸ παρ' ἑτέρου πωληθὲν πρᾶγμά του, καὶ ὅμως, ἂν πρὸ πάσης ἀγωγῆς κληρονομήσῃ τὸν ἐκποιήσαντα, κυροῦται ἡ δικαιοπραξία δι' ἐνστάσεως [11]. Ἐπίσης δὲν ἀποδεικνύουσί τι αἱ l. 13 § 3 de fund. καὶ 77 § 5 de leg. II· ἡ δὲ l. 17 D. de fund. ἐξ ἧς τινες ἀρύονται ἀντιδιαστολῆς ἐπιχείρημα, παρέχει τοιοῦτο μᾶλλον ὑπὲρ τῆς ἐκδοχῆς ἡμῶν.—Μετριασμοὺς δέχονται, κατ' ἀρχὴν τῇ ὀρθῇ δόξῃ ἑπόμενοι, οἱ ἑξῆς: Vangerow I § 217 Anm. 3, χορηγῶν ἐπισχέσεως δίκαιον μέχρις ὁλοσχεροῦς διὰ τὴν ἐκνίκησιν ἱκανοποιήσεως· ὁ Arndts § 402 Anm. 4, διδάσκων τὸ αὐτό, ὅταν ὁ τρίτος τελῇ ἐν ἀγαθῇ πίστει· ὁ Czyhlarz [12] ἐπιτρέπων ἐπίσχεσιν μέχρις ἀπολήψεως τοῦ τιμήματος, ἐξ ἀναλογ. l. 16 § 1 C. de praed. 5, 71.

Ἀπ' ἐναντίας ἡ γυνή, συνεστῶτος τοῦ γάμου, οὐδεμίαν ἔχει ἀγωγήν [13]. Ἐξαιρέσει ἂν ἔλαβε τὴν διαχείρισιν τῆς προικὸς λόγῳ ἀπορίας τοῦ ἀνδρός, ὅπερ ἕπεται ἐκ τῆς l. 30 § 2 C. de j. d. συνδ. πρὸς l. 29 C. eod. καὶ l. 24 pr. § 1 D. sol. m. (Βα. ΚΘ' α' 117, 118, ΚΗ' η' 24) [14].

Μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἡ κυριότης, οὐδαμῶς μετακινηθεῖσα διὰ τῆς ἀκύρου πράξεως, ἐπανάγεται κατὰ τὴν διατ. l. 30 C. de j. dot. αὐτοδικαίως πρὸς τὴν γυναῖκα καὶ τοὺς κληρονόμους αὐτῆς (ἀνωτ. § 149)· ἑπομένως οὗτοι ἔσονται οἱ διεκδικήσοντες.

Ἤδη ἐπὶ τοῦ παλαιοῦ δικαίου ἀπονέμεται τῇ συζύγῳ τοιοῦτο δικαίωμα· ἡ ἀγωγὴ ὅμως ἦν τότε πλαγιαστική, τῆς εὐθείας μενούσης τῷ ἀνδρὶ καὶ τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ, εἰς οὓς ἐξηκολούθει ἀνήκουσα καὶ ἡ κυριότης μέχρι μεταθέσεως (arg. l. 1 § 1 D. de fund. § 153). Φαίνεται ὅμως ὅτι δὲν ἀπῃτεῖτο εἰδικὴ παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐκχώρησις, ἀλλ' ὑπετίθετο αὕτη κατὰ πλάσμα (διδομένης τῆς ἀγωγῆς ficta cessione) [15]. Κατ' Ἰουστινιανόν, ὡς εἴρηται, ἡ γυνὴ ἔχει ἐξ ἰδίου

[11] Zeitschr. σελ. 435 καὶ Dotalr. § 59 σημ. 2.
[12] Zeitschr. σελ. 435 καὶ Dotalr. § 59 σημ. 5.
[13] Czyhlarz Zeitschr. σελ. 436. Contra Bachofen σελ. 108.
[14] Ἔτι Πεῖρα ΚΔ' θ', Ἁρμ. Δ' ια' 8, Ἀρ. Π. ἀπόφ. 62 τοῦ 1869.
[15] Πρβ. l. 13 § 3 D. de fund. l. 77 § 5 de legat. II, 31. Bechmann II § 169 σελ. 460, Czyhlarz Zeitschr. σελ. 436—7 καὶ Dotalr. § 59.

προσώπου τὴν κυριότητα καὶ διεκδίκησιν [16].

Κατ' Οὐλπιανὸν l. 13 § 3 D. de fund. Βα. ΚΘ' ϛ' 13 θεμ. δ'. «Καὶ ὁ κληρονόμος τῆς γυναικὸς τὴν αὐτὴν τῇ γυναικὶ βοήθειαν ἔχει».

Δὲν εὐκρινεῖται ἐπαρκῶς, ἰδίως ἐν τῷ Λατιν. πρωτοτύπῳ, ἂν πρόκηται περὶ μεταβιβάσεως τοῦ κεκτημένου ὑπὸ τῆς γυναικὸς δικαιώκατος, ἢ δίδοται τοῖς κληρονόμοις διεκδίκησις, καὶ θανάτῳ τῆς γυναικὸς λυθέντος τοῦ γάμου. Ἀλλὰ μετὰ τὴν δοθεῖσαν τῇ l. 30 C. de j. ἀνωτέρω (§ 149) ἑρμηνείαν, καὶ ἐκ τῆς ἀπολύτου διατυπώσεως τοῦ χωρίου ἡμῶν ἐν Βασιλ. ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν τὴν εὐρυτέραν λύσιν, ὑπὲρ ἧς μάχονται διαρρήδην καὶ τὰ σχόλια :

Βα. αὐτ. σχ. 3 (Στεφάνου) «Τοῦτο νόησον, πρὸς τὸ μὴ δύνασθαι τὸν ἄνδρα τὸν δοτάλιον ἀγρὸν ἐκποιεῖν, κἂν ἐτελεύτησεν ἡ γυνὴ καὶ ἥρμοσεν τῷ κληρονόμῳ αὐτῆς ἡ ἀπαίτησις τῆς προικός» [17].

Κατὰ τὸν Czyhlarz Zeitschr. σελ. 414—5, ἡ l. 13 § 3 cit. ἀποφαίνεται ἐξακολούθησιν τῆς ἀπαγορεύσεως ὑπὲρ τῶν κληρονόμων τῆς γυναικός, ἀφορῶσαν τὰς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἐκποιήσεις. Ἀλλ' αὗται ἔσονται ἄκυροι οἴκοθεν, γιγνόμεναι πλέον παρὰ μὴ κυρίου, κατὰ l. 30 C. de j. d. ἐν ᾧ ἑτέρωθεν ἐπ' αὐτῶν θέλουσι κρατήσει οἱ κοινοὶ τοῦ δικαίου κανόνες, καθ' οὓς ἡ ἔγκρισις τοῦ ἀληθοῦς κυρίου ἰσχυροποιεῖ τὰς ἄνευ δικαιώματος ἐπιχειρηθείσας ἀπαλλοτριώσεις [18].

Ἀλλ' ὁ πατὴρ τῆς γυναικός ; Συνῳδὰ τοῖς ἐν § 149 ἐκτεθεῖσιν, χορηγήσομεν αὐτῷ δικαίωμα, οὐ μόνον adjuncta filiae persona ἐνάγοντι, ἀλλὰ καὶ ἐξ ἰδίου δικαίου ἐν προτελευτῇ τῆς κόρης. Ἐν γένει παρατηρητέον, ὅτι ἡ ἀκυρότης εἶναι ἀπόλυτος, καί, ἐφ' ὅσον δὲν ὁρίζει τι εἰδικὸν ὁ νόμος, πᾶς τις ἐπικαλεῖται αὐτήν.

Μόνον ὁ ἀνήρ, κερδαίνων τὴν προῖκα μετὰ τὴν λύσιν, δὲν ἔχει τελεσφόρον διεκδίκησιν. Ὁ κάτοχος, μὴ ἀφαιρεθέντος τοῦ πράγματος

[16] Πρβ. Wächter II § 239 N° III 3, καὶ Ἀρ. Π. 169 τοῦ 1869.

[17] Πρβ. καὶ l. 7 § 1 D. eod. Βα. αὐτ. 7 «τῇ γυναικὶ ἢ τῷ κληρονόμῳ αὐτῆς» καὶ τὸ αὐτ σχλ. 5. Ἔτι σχλ. 2 Ἐναντιοφανοῦς εἰς Βασ. ΚΘ' ϛ' 3.

[18] Οἰκονομίδου Στοιχ. Ἀστ. δικ. Α' § 45 ἐν τέλ. σημ. 8. Ἐν Dotalr. § 57 σελ. 200 ὁ Czyhlarz μετέβαλε γνώμην ὡς πρὸς τοὺς κληρονόμους, δεξάμενος ὅτι δὲν ἐπικαλοῦνται ἐξ ἰδίου προσώπου τὴν ἀπαγόρευσιν.

ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ, ἀποκρούει εἶτα τὸν διεκδικοῦντα πωλητὴν δι' ἐνστάσεως δόλου [19]

l. 17 D. de fund. Βα.ΚΘ' ς' 17, Μαρκέλλου «Βεβαιοῦται ἡ τοῦ προικιμαίου ἀγροῦ πρᾶσις, ἐάν, ἀποθανούσης τῆς γυναικός, ἡ προὶξ κέρδος τοῦ ἀνδρός γένηται»—«fundus emptori avelli non potest» (λέγει τὸ πρωτότυπον) [20].

Ἡ ἀνάρρωσις αὕτη χρονολογεῖται ἀφ' ἧς ἐπῆλθε, μὴ ἀνατρέχουσα μήτε προσβάλλουσα τὰ τυχὸν ἐγκύρως κτηθέντα δικαιώματα ἄλλων ἐπὶ τοῦ κτήματος [21]. Ἐννοεῖται, ὅτι κέρδος τοῦ ἀνδρὸς ἐν τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ ἐπέρχεται, μόνον «κάσου τυχὸν οὕτως ἔχοντος», ὡς παρατηρεῖ ὁ σχολιαστὴς ἐν Βα. ΚΘ' ς' 17.

Ἀλλὰ κατὰ τὰς Νεαρ. 28 κεφ. α' κλπ. (ἀνωτ. § 71), τοῦ κέρδους ἔχουσι τὰ τέκνα τὴν δεσποτείαν, πλὴν κεφαλικῆς μοίρας. Ὁ Czyhlarz Zeitschr. σελ. 445 σημ. 99 φρονεῖ, ὅτι καὶ κατὰ τὸ μέρος αὐτῶν κυροῦται ἡ ἐκποίησις, διότι διὰ τῶν Νεαρῶν ἀπενεμήθη τοῖς τέκνοις, ὅ,τι ἄλλως θ' ἀνῆκε τῷ πατρί. Ἀλλ' ὀρθοτέρα μᾶλλον ἡ ἀντίθετος λύσις, διότι τοιαύτη ἀρχὴ δὲν κεῖταί που· τοὐναντίον δὲ ῥητῶς ἀπαγορεύονται καὶ ἀνίσχυροί εἰσι πᾶσαι αἱ πράξεις τοῦ πατρὸς ἐπὶ τῶν τοῖς παισὶ προσηκόντων γαμικῶν κερδῶν. Μετὰ τὴν παρ' αὐτῶν κτῆσιν ἐφαρμόζονται οἱ κοινοὶ τῶν ἀπροσπορίστων κανόνες.

Ἐπιεικῶς ἀποκλείεται ἡ γυνή, καὶ πᾶς δικαιοῦχος, τῆς διεκδικήσεως, ἐὰν ἱκανοποιηθῇ ἄλλως παρὰ τοῦ ἀνδρός, οἷον διὰ κληρονομίας ἐπαρκοῦς, l. 13 § 4 eod. ἀνωτ. § 152 [22]. Τὴν αὐτὴν βάσιν ἔχει ἡ λύσις τῆς l. 77 § 5 D. de leg. II, ἔνθα ἡ γυνὴ ἐπίσης ἐπαρκῶς ἱκανοποιεῖται, ἄλλως δὲ καὶ συνῄνεσεν ἐμμέσως. Μάλιστα, μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, ἁπλῆ ταύτης ἔγκρισις εἴτε παραίτησις καλύπτει τὴν ἀκυρότητα· διότι ἀπέβη ἐλευθέρα ἰδιοκτῆτις τῶν πραγμάτων [23].

[19] Κατὰ Czyhlarz Zeitschr. σελ. 447 ἀντιτάσσει ἐπαντένστασιν ἐκλείψεως τῆς ἀκυρότητος.

[20] Ἔτι l. 42 D. de usurp. 41, 3, Βα. Ν' γ' 40.

[21] Πρβ. Glück τόμ. 25 σελ. 402, Czyhlarz Zeitschr. σελ. 448. Ἀντιδοξοῦντος τοῦ Savigny Syst. IV σελ. 559 σημ. bb, cc.

[22] Καὶ Ἐφετ. Ἀθην. ἀποφ. 1381 τοῦ 1883, μᾶλλον στενῶς ὅμως ἑρμηνεύσαν τὸν νόμον.

[23] Ἀντιδοξεῖ Czyhlarz Zeitschr. σελ. 449—50, Dotalr. § 60 σελ. 207. Τὶ

Ἰδίας ἐξετάσεως χρήζει ἡ Νεαρ. 61 κεφ. α', ἣν πολλαχῶς σχετίζουσι πρὸς τὴν προκειμένην ἀπαγόρευσιν.

§ **155.** Ἡ Νεαρὰ αὕτη κειμένη καὶ ἐν Βασ. ΚΘ' ζ' 1 ἀπαγορεύει τὴν ἀπαλλοτρίωσιν τῶν τῆς *προγάμου δωρεᾶς* ἀκινήτων, προστιθεῖσα καὶ ἐξαίρεσιν, καθ' ἣν κυροῦται ἡ ἐκποίησις, ἐὰν συναινέσῃ ἡ γυνὴ «κατὰ τὸ τῶν ἰντερκεσσιώνων σχῆμα» ἤτοι δὶς μετὰ διετίαν, ἐνήλικος οὖσα [1]· ἀλλὰ τοῦτο

«Ἡνίκα ἐστὶν ἕτερα πράγματα, ἐξ ὧν δυνατὸν αὐτῇ τὸ ἱκανὸν γενέσθαι ... ἐπείτοιγε, εἰ μηδὲν ἕτερον περιλείποιτο, οὐδὲ οὕτω βλάβην ὑπομεῖναι τῇ γυναικὶ συγχωροῦμεν, ἀλλὰ κἂν εἰ δίς, κἂν εἰ πολλάκις συναινέσοι, εἰς τὸν τῆς ἰντερκεσσίονος φερέσθω λόγον κλπ.».—«Καὶ πολλῷ μᾶλλον ταῦτα *ἐπὶ τῆς προικὸς* κρατεῖν, εἴπερ τινα τῆς προικὸς ἢ ἐκποιήσειεν ἢ ὑπόθοιτο· *ἤδη* γὰρ ταῦτα *ἱκανῶς περιείργασται καὶ νενομοθέτηται*» (κεφ. α' § 3).

Διὰ τῆς τελευταίας ταύτης περικοπῆς ἀριδήλως ἐπιβεβαιοῦται προϋπάρχον δίκαιον, δὲν τίθεται νέος κανών. Ἐξεταστέον ἄρα, ποῖον τὸ σημεῖον, καθ' ὃ συμπίπτει τὸ περιεχόμενον τῆς Νεαρᾶς πρὸς τὴν περὶ προικὸς κειμένην νομοθεσίαν.

Ἐν τῇ ὅλῃ Νεαρᾷ ὁ λόγος εἶναι περὶ *ἀκινήτων* προγάμου δωρεᾶς. Ἄρα τ' *ἀκίνητα προικῷα* (ἀδιατίμητα) θ' ἀφορᾷ ἡ ἀντίστοιχος διάταξις. Ἀλλ' ὅμως ἐπὶ ἐκποιήσεως αὐτῶν οὐδαμοῦ καθιεροῦται κύρωσις διὰ διττῆς συναινέσεως· πᾶν τοὐναντίον, ἡ διατ. un. § 15 C. de r. ux. Βα. ΚΘ' α' 119 θέμ. ιδ' ἀπολύτως ἀπαγορεύει «μηδὲ συναινούσης τῆς γυναικός, τὴν ἐκποίησιν γίνεσθαι». Ἡ δὲ δόξα, ὅτι νῦν τὸ πρῶτον εἰσάγεται τοιαύτη ἐξαίρεσις, ὅπερ πολλοὶ ἰδίως ἀρχαιότεροι ὑπεστήριξαν [2], ἐστὶν ἀπαράδεκτος, ἀπέναντι τῆς φράσεως τῆς Νεαρᾶς 61 εἰς προνενομοθετημένα παρεπεμπούσης.

Ἐντεῦθεν τινές, ἐν οἷς καὶ Παπαρρ.Οἰκογ. § 148, ὑπέλαβον, ὅτι τὸ

δὲ ῥητέον περὶ δόλου εἰδικοῦ τῆς γυναικός, ἂν κατὰ τὴν ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς πώλησιν ἠπάτησε, παραστήσασα τὸ κτῆμα μὴ προικῷον; Ὀφείλει ἀποζημίωσιν, ἀλλ' ἡ πρᾶξις μένει ἄκυρος. Ὡσαύτως, ἐὰν καὶ καθ' ὅσον ὠφελήθη.

[1] L. 22 C. ad Sct Vell. 4, 29, Βα. ΚϚ' ζ' 86, Ἁρμ. Γ' ϛ' 18.

[2] Οἷον Κουϊάκιος, Voet, Leyser. (Ἴδε καὶ τοὺς παρὰ Glück 25 σελ. 412 σημ. 13 καὶ Czyhlarz Zeitschr. σελ. 407—8). Πρβ. δὲ καὶ Fr. Mommsen Beitr. k. Obligationenr. I § 13 σελ. 26 σημ. 14 b.

ἐπὶ προικὸς ἀντίστοιχόν ἐστιν ἡ διεκδίκησις τῶν *διατετιμημένων ἀκινήτων*, ἅτινα ἐνῷ ἐγκύρως ἐξεποιήθησαν *πρὸς τὸν ἄνδρα* διὰ τῆς ἐπὶ πωλήσει aestimatio, ἀναζητοῦνται ἐν ἀπορίᾳ αὐτοῦ τοῦ ν' ἀποδώσῃ τὴν διατίμησιν (κατ. § 156). Ἀλλ' ἡ νεαρὰ ὁμιλεῖ ἀποκλειστικῶς περὶ ἐκποιήσεως καὶ ἀκυρότητος *πρὸς τρίτους*, περὶ συναινέσεως τῆς γυναικὸς εἰς συναλλαγὰς τοῦ ἀνδρὸς μετὰ τρίτων, *ἀφ' ὧν* καὶ διεκδικοῦνται τὰ ἐκποιηθέντα, ἂν ὁ ἀνὴρ τύχῃ ἄπορος· ῥητῶς δ' ὁμοιοῦται ἡ ἀκυρότης πρὸς τὴν τοῦ Βελλεϊανείου δόγματος, ὡσεὶ ἡ γυνὴ συναινοῦσα διαπράττει ἀναδοχὴν ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός [3]. Τοὐναντίον διεκδίκησις τῶν διατετιμημένων προικῴων ἀπὸ τῶν χειρῶν τρίτων δὲν χωρεῖ. Ἀληθῶς ἐπιβάλλεται, ἐκποιουμένων αὐτῶν, συναίνεσις τῆς γυναικὸς (l. un. § 15 C. 5, 13), ἀλλ' ὡς παραίτησις τῆς ὑποθήκης, οἷα σὺν τῇ λοιπῇ τοῦ ἀνδρὸς περιουσίᾳ βαρύνει καὶ τὰ διατετιμημένα· τότε δὲ ἀρκεῖ ἅπαξ δήλωσις, συνῳδὰ τῇ l. 21 C. ad Sct. Vell. 4, 29, εἰς ἣν ῥητῶς παραπέμπει ἡ l. un. § 15c. Ἐπὶ πᾶσιν ἡ Νεαρὰ 61 κεφ. α' § 3 δύσκολον νὰ θεωρηθῇ περιλαμβάνουσα τὰ διατετιμημένα, ἐνῷ λέγει «εἴπερ τινα *τῆς προικὸς* ἐκποιήσει».

Καὶ περὶ ἀδιατιμήτων *κινητῶν* δὲν εἶναι εὔλογον νὰ νοηθῇ, ἀφ' οὗ τὸ ἀντίστοιχον εἶναι *τὰ ἀκίνητα* τῆς προγ. δωρεᾶς, καὶ διότι τὰ κινητὰ ἐγκύρως ἐκποιοῦνται μεθ' ἁπλῆν παραίτησιν τῆς ὑποθήκης.

Τὸ ὀρθὸν εἶναι ν' ἀναζητηθῇ ἡ ὁμοία διάταξις ἐν τοῖς ἀδιατιμήτοις ἀκινήτοις. Σφάλλονται ὅμως, φρονοῦμεν, οἱ ἐπεκτείνοντες τὴν ζήτησιν εἰς τὸ ὅλον κείμενον τῆς Νεαρᾶς, καὶ καταλήγοντες εἰς τὸ ὀλίγον ἱκανοποιητικὸν ἀποτέλεσμα, ὅτι ἀορίστως ἐπικυροῦται συλλήβδην ἡ περὶ ἐκποιήσεως προικῴων θεομοθεσία [4]. Ἀπ' ἐναντίας ἐγγύτερον δέον νὰ σχετισθῇ ἡ περὶ προικὸς περικοπὴ πρὸς τὸν ἀμέσως προηγούμενον ὁρισμόν. Τίς δ' οὗτος; ὅτι ἀκίνητον προγ. δωρεᾶς

[3] Κατ' οὐσίαν ὅμως ἡ προκειμένη ἀγόρευσις τυγχάνει θεσμὸς διάφορος τῆς ἀναδοχῆς, διὸ δὲν εἶναι ὀρθόν, ὅτι ἡ Νεαρὰ 61 κατηργήθη ὑπὸ τῆς 134 κεφ. η', τῆς κηρυξάσης τελείως ἀκύρους τὰς ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς ἀναδοχάς. Ἴδε Glück 23 σελ. 414—5. Περὶ τῆς ἐπόψεως ἀναδοχῆς πρβ. καὶ l. 2 pr. D. ad Sct. Vell. 16, 1.

[4] Οἷον Glück 25 σελ. 412—17, Tigerström I σελ. 298, Puchta Pand. § 417 σημ. m, Czyhlarz Zeitsch. τελ. 407—8, Schröder σελ. 65, Καλλιγᾶς Δ' σελ. 114 σημ. 4.

διεκδικεῖται ἀπὸ τῶν τρίτων, ὁσάκις ὁ ἀνὴρ ᾖ ἄπορος. Πρὸς τὴν ἔποψιν δὲ ταύτην ἀληθῶς ἔχομεν παρομοίαν διάταξιν περὶ προικὸς ἐν l. 7 pr. D. de fundo d. ἣν ὀφείλομεν νὰ θεωρήσωμεν ἐκδήλωσιν ἀρχῆς γενικῶς κρατούσης ἐπὶ τῶν ἀδιατιμήτων προικῴων ἀκινήτων. Ἰδίως ὡς πρὸς τὸ ἀρχαῖον δίκαιον πιθανώτατον φαίνεται νὰ ἐχορηγήθη τοιαύτη προστασία, ὅτε ἐξεποιεῖτο ἐγκύρως ἐφ' ἁπλῇ συναινέσει τῆς γυναικὸς τὸ κτῆμα. Ὁ Ἰουστινιανός, ἀπαγορεύσας τὴν τοιαύτην ἐκποίησιν ἐν l. un. § 15 C. de r. ux. δὲν ἠδυνήθη νὰ περιλάβῃ τὰ σχετικὰ τῶν ἀρχαιοτέρων, κατεχώρησε δὲ ἕν, ἐπὶ ἀπαλλοτριώσεως ἐγκύρου καὶ κατ' αὐτὸν διατηρηθείσης, τῆς διὰ confusio ἐπερχομένης, καὶ ἥτις οὐδὲν ἧττον ἀνατρέπεται δι' ἀπορίαν τοῦ ἀνδρός. Τὴν αὐτὴν σημασίαν καθ' ἡμᾶς ἔχει καὶ ἡ l. 13 § 4 D. eod. (ἀνωτ. § 152). Οὐχὶ σμικρὸν δ' ἀντιστολῆς ἐπιχείρημα χορηγεῖ ἡ l. 2 § 1 D. de fund. διατηροῦσα τὴν ἀπαγόρευσιν ὡς πρὸς τὸν φίσκον «εἰ καὶ διὰ παντὸς *εὔπορος* διάδοχός ἐστιν ὁ δημόσιος» Βα. ΚΘ' ϛ' 2 καὶ σχολ. 1. Ἀκριβῶς διὰ τῶν πενιχρότητα τῶν διατηρηθέντων κειμένων, ἠθέλησεν ὁ αὐτοκράτωρ καὶ νὰ ἐπιβεβαιώσῃ τὴν ἀρχὴν ταύτην ἐν Νεαρ. 61 [1].

Οὐδὲν ἧττον ἤδη οἱ ἀρχαῖοι σχολιασταὶ ἀμφιβόλως ἐκφράζονται περὶ τῆς ἐννοίας τῆς Νεαρᾶς·

Julianus LV (LVI) 198 «Haec autem dicimus non solum in donatione pr. nuptias *sed etiam in dote*, si quas *res dotales alienare* vel *obligare* maritus voluerit»·—Ἀθαν. Γ' γ' (σελ. 121) «Τούτων κρατούντων καὶ *ἐπὶ τῶν ἀκινήτων* τῆς προικός»·—Θεοδ. νε. ξα' «Τὰ δὲ εἰρημένα κρατεῖ καὶ ἐπὶ *τῶν προικιμαίων πραγμάτων*».

Ἐν δὲ τῷ Προχ. Θ' ιγ', καὶ ἐξ αὐτοῦ παρ' Ἁρμ. Γ' γ' 55 καὶ Δ' ια' 19, ἐγένετο δεκτὴ ἡ ἑξῆς περίληψις τῆς Νεαρᾶς:

«Τὰ τῆς προγάμου δωρεᾶς *καὶ τὰ τῆς προικὸς* πράγματα, οὐδὲ συναινούσης τῆς γυναικὸς ἐκποιεῖται, *εἰ μὴ δευτέραν ποιήσηται συναίνεσιν* αὐτοῖς ἡ γυνὴ μετὰ διετίαν, ἔνθα μέντοι γε *δυνατὸν*

[1] Ὁμοδοξεῖ ὁ Sintenis III § 133 σημ. 12, ἀπὸ ἄλλης ὅμως ἐπόψεως, φρονῶν ὅτι αὐτὴ ἡ l. 40 C. de j. d. εἰσήγαγε διεκδίκησιν διὰ τὸ θέμα ἀπορίας τοῦ ἀνδρός, ἀπ' αὐτοῦ τε καὶ τῶν τρίτων.—Πρβ καὶ Windscheid II § 503 σημ. 7 (μηδόλως ἀναφέροντα τὴν Νεαρ. 61).

ἐστιν τὸ ἱκανὸν αὐτῇ γενέσθαι» (πρβ. καὶ σχλ. Γ ἐν Ἁρμ. αὐτ. καὶ Συνοψ. Π XXX 4, παραπλησία δὲ περίλ. ἐν Ἐπιτ. ΙΗ' κζ'). Καὶ ἐπειδὴ ὁ Πρόχειρος νόμος εἶναι κείμενον νομοθετικόν, πρόκειται διάταξις περιεχομένη ἐν Ἑξαβίβλῳ, καὶ ἰσχύουσα κατὰ τὸ Διάταγμα 23 Φεβρ. 1835. Ἔχομεν ἄρα αὐθεντικὴν ἑρμηνείαν, ἥτις κατὰ τοὺς κανόνας ἐπικρατεῖ, καὶ εἰς ἐσφαλμένην ἂν στηρίζηται ἀντίληψιν, ἅτε νέος νόμος [6].

Ἐν ᾧ ὅμως αἱ περὶ ἀναπαλλοτριώτου διατάξεις εὕρηνται ἀναγεγραμμέναι καὶ ἐν ταῖς ὑστέροις Βυζαντιναῖς συλλογαῖς [7], ἐν τούτοις σχόλιόν τι ὑπὸ τὸ σχετικὸν ἀπαγορευτικὸν χωρίον τοῦ Ἁρμ. Α' ιγ' 20 πληροφορεῖ ὅτι

«Τοῦτο τὸ κεφάλαιον, πολλοῖς καὶ ἄλλοις κεφαλαίοις συνᾷδον παρ' ἡμῖν *οὐ κρατεῖ,* ἀλλ' οὕτως *ἐξ ἔθους* πολιτεύεται· τοῦ γάμου συνεστῶτος, *ἐὰν ἡ γυνὴ πωλήσῃ* προικιμαῖον αὐτῆς κτῆμα, συναινοῦντος καὶ τοῦ ἀνδρὸς αὐτῆς . . . *καὶ προβῇ μὲν* τὸ συμβόλαιον ἐκ προσώπου ταύτης, *συναινοῦντος καὶ τοῦ ἀνδρός,* ὡς εἴρηται, τὴν αἰτίαν δηλοῦν, δι' ἣν παρὰ τῆς γυναικὸς τὸ προικιμαῖον κτῆμα πιπράσκεται, ἀληθῆ τε οὖσα καὶ ἀναγκαίαν· *δοθῇ τε καὶ τὸ τίμημα* τοῦ πραθέντος εἰς χεῖρας *τῆς γυναικὸς* διὰ τοῦ ταβελλίωνος, τῶν ἐντελῶν οὔσης δηλονότι (ἐνηλίκου), *ἔρρωται ἡ πρᾶσις,* καὶ διεκδικηθῆναι παρὰ τῆς γυναικὸς τὸ πραθὲν οὐ δύναται μετὰ ταῦτα, *εἰ καὶ ὁ ἀνὴρ ὕστερον ἐν ἀπορίᾳ* τελευτήσει».

Ἀλλαχοῦ δὲ ὁ Ἁρμ. Δ' ι' 35 μεταφέρει ἐκ τῆς Πειρ. ΚΕ' θ' ἀπόφασιν, καθ' ἣν «ἐὰν μέντοι *ἡ γυνὴ* ἀκίνητον ἐκποιήσῃ, δύναται ὁ ἀνὴρ κινεῖν κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ· μετὰ δὲ τὴν ἀποβίωσιν αὐτοῦ, *οὔτε ἀνατρέπεται ἡ πρᾶσις* παρὰ τῆς γυναικός» [8].

Ἐν γένει φαίνεται, ὅτι ἐδόθη δικαίωμα διαθέσεως τῇ γυναικί, ὁ δὲ ἀνὴρ δεσμεύεται συναινῶν. Ἀλλ' αἱ Βυζαντιναὶ συνήθειαι καὶ νομο-

[6] Ἀντιδοξεῖ Παπαρρηγοπ. § 148, ἀποκρούων τὸ ἐδάφιον τῆς Ἑξαβίβλου, ὡς καταρτισθὲν ἐκ παρεξηγήσεως τῆς Νεαρᾶς καὶ μὴ ἀποτελοῦν αὐτοκρατ. διάταξιν, ὅπερ ἀνακριβές.

[7] Οἷον Βασ. τὰ παρατεθέντα πλεῖστα χωρία· Ἁρμ. Δ' ια' 19, Γ' γ' 55 κλπ. Πειρ. ΚΔ' ιϛ'· Ἁρμ. Α' ιγ' 20. Πρβ. καὶ Zachariä Gesch. § 15 σελ. 78.

[8] Ὁμοίως κατὰ Πειρ. ΛΗ' ιϛ', ὁ ἀνὴρ ἀπαιτεῖται ἐγγυητήν, *μέλλων πωλεῖν τὰ ἀκίνητα.* Πρβ. ἔτι Πειρ. Ζ' γ', ιθ', ΚΔ' ιε', ΚΕ' κζ', λϛ', ΛΗ' ζ'.

λογίαι δὲν δύνανται νὰ ἔχωσι κῦρος παρ' ἡμῖν, οἵτινες ἀστυχὸν νόμον ἐδέχθημεν τὰς ἐν τῇ Ἑξαβίβλῳ αὐτοκρατορικὰς διατάξεις. Καὶ ἂν ὑποτεθῇ, ὅτι τινὲς αὐτῶν εἶχον ἀχρηστήσει ἐν τῇ τότε πράξει, οὐδὲν σημαίνει, διότι τὸ ἐν Ἑλλάδι κράτος αὐτῶν ἕλκει τὴν ἀρχὴν ἀπὸ τοῦ ἔτους 1835, καὶ ἀρκεῖ ὅτι εὕρηνται παρ' Ἀρμενοπούλῳ.

Ὀρθῶς ἄρα καὶ ὁ Ἄρ.Π. ἀπεφήνατο ὅτι ἡ γυνὴ δὲν ἔχει, δικαίωμα ἐκποιήσεως (ἀπόφ. 185 τοῦ 1860), οὔτε συναινοῦσα δίδει κῦρος τῇ ἐκποιήσει (ἀπόφ. 412 τοῦ 1866, 270 τοῦ 1867). Ἄλλως ἔχει, ἐὰν δειχθῶσιν ἐγχώρια ἔθιμα, ἅπερ εἰσὶν ἐπικρατέστερα, Ἄρ. Π. 16 τοῦ 1840 καὶ 226 τοῦ 1849· τοιοῦτον ἐγένοντο δεκτὸν ὡς ὑφιστάμενον ἐν Πάτραις, Ἄρ. Π. 270 τοῦ 1869 καὶ 119 τοῦ 1870 [*].

Τέλος σημειωτέον, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν l. un. § 15 ἐπιτείνων τὴν ἀπαγόρευσιν, φέρει ὡς λόγον «ne ex consensu mulieris *hypothecae ejus minuantur*». Κυρίως τοῦτο δὲν ἀφορᾷ τὴν τῆς l. 30 C. de j. d. ὑποθήκην, ἀλλὰ τὴν κατὰ l. un. § 1, τὴν ῥητῶς καὶ αὐτόθι § 15a μνημονευομένην «ex hac lege». Ἡ ἔννοια δὲ εἶναι ἡ ἑξῆς: Ναὶ μὲν ἡ γυνὴ ἔχει γενικὴν ὑποθήκην ἐπὶ τῆς τοῦ ἀνδρὸς περιουσίας, ἐν ᾗ περιέχονται καὶ τὰ προικῷα, ἀλλὰ ταύτης παραιτεῖται δι' ἁπλῆς συναινέσεως· διὰ τοῦτο ἀπαγορεύομεν καὶ τὴν συναινέσει τῆς γυναικὸς ἐκποίησιν τοῦ fundus. Ἄλλως δ' ἀβλαβῶς δύναται ἐν τῷ πληθυντικῷ hypothecae νὰ νοηθῇ καὶ ἡ τῆς l. 30 C. ἐκ περισσοῦ. Ἀφ' ἑτέρου ὅμως μικρὰ ἡ χρησιμότης τῆς βάσεως πρώτης ὑποθήκης ἐνταῦθα, καθόσον οὐδεμία τοιαύτη δύναται νὰ συστῇ ἰσχυρῶς ὑπὲρ τρίτου ἐπὶ προικῴου ἀκινήτου, ἵνα χρήζει ἀποκρούσεως.

§ **156.** β') Τὰ ἀδιατίμητα κινητὰ corpora ἐκποιεῖ ὡς εἴδομεν (§ 94), ὁ ἀνὴρ ὑπὸ μόνον τὸν περιορισμὸν τῆς βαρυνούσης τὴν ὅλην περιουσίαν του ὑποθήκης, ἥτις καὶ ᾔρετο δι' ἁπλῆς παραιτήσεως ἢ συναινέσεως τῆς γυναικός. Τοὐναντίον ἧτε διεκδίκησις καὶ ὑποθήκη τῆς l. 30 C. de j. d. δὲν παρέχουσι πρόσκομμα, διότι ἁρμόζουσιν ἐπὶ τῶν κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου παρὰ τῷ ἀνδρὶ εὑρισκομένων.

Ὅθεν, ἐὰν μὲν ἐξεποιήθησαν συνεστῶτος τοῦ γάμου, κατὰ τὸ δίκαιον τῆς l. 30 cit. οἱ τρίτοι κάτοχοι μένουσιν ἀνενόχλητοι, ἡ δὲ

[*] Καὶ ἐν Γερμανίᾳ δέχονται ἀργοῦσαν τὴν ἀπαγόρευσιν, ἐπαρκῆ δὲ συναίνεσιν τῆς γυναικός, Dernburg III § 18 σημ. 10· ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ ἀντιδοξοῦντες, οἷον Glück 25 σελ. 420.

γυνὴ δικαιοῦται εἰς τὴν ἀξίαν μέν, ἂν ἔλαβε χώραν ἐναλλαγὴ συναινεσάσης τῆς γυναικός, ἢ ἄλλως εἰς τὸ διαφέρον (ἴδε § 94, δύνανται δὲ νὰ διεκδικηθῶσι καὶ τὰ ληφθέντα ἀνταλλάγματα, ὡς res ex dote comparatae κατ. δ'). Περιορισμὸς ἴδιος ἐκράτει μόνον περὶ τὴν χειραφεσίαν δούλων, ἥτις ἐν γένει κατὰ τὸν Σίλιον νόμον ἦν ἀνίσχυρος, ἐὰν ἐζημίου τοὺς δανειστάς [1], ἡ δὲ ἀπαγόρευσις αὕτη μετὰ τῶν ἰδιοκτήτων τοῦ ἀνδρὸς δούλων περιελάμβανε καὶ τοὺς προικῴους (ἐπιεικῶς δ' ἐλογίσθη καὶ ἡ γυνὴ δανείστρια, l. 21 D. de manum. 40, 1, Βα. ΜΗ' α' 21, Σύνοψ. Ε XV 5, Νόμ. Π ρζ'· ἀν. §§ 48, 94).

Τῶν ὑπαρχόντων ὅμως παρὰ τῷ ἀνδρὶ ἐπὶ τῆς λύσεως τοῦ γάμου κινητῶν ἡ κυριότης προσκτᾶται ipso jure εἰς τὴν γυναῖκα, καὶ μεταγενεστέρα ἐκποίησις ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς ἐστὶν ἄκυρος. Κατὰ τοὺς ἐξηγοῦντας τοὐναντίον τὸ «si extant» 'ἐὰν εὕρηνται ἐν φύσει', ἡ γυνὴ δέον νὰ διεκδικήσῃ τὰ πράγματα παρ' οἱῳδήποτε, ἀδιαφόρως ἂν ἐξεποιήθησαν συναινέσει αὐτῆς, διότι ἡ l. 30 C. cit. εἶναι ἀπόλυτος [2].

Διαφέρει τὸ ζήτημα, ἂν κρατῇ καὶ ἐνταῦθα ἐξαιρετικὴ ἐκ τῶν ὑστέρων βοήθεια, ἐν ἀπορίᾳ τοῦ ἀνδρὸς (§ 93, 155). Ὁ Sintenis § 133 Anm. 12 πρεσβεύει, ὅτι ἡ διεκδίκησις τῆς l. 30 C. ἀναγράφεται ἀποκλειστικῶς διὰ τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ ἀνὴρ τελεῖ ἀφερέγγυος (καὶ δὴ κατὰ παντός). Ἀλλ' ὁ ὅρος οὗτος δὲν ἐνδεικνύεται ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ, χορηγούσῃ γενικῶς τὴν διεκδίκησιν ἐπὶ τῶν σωζομένων, ἡ δὲ l. 7 pr. ὁμιλεῖ *περὶ ἀκινήτων*, ἐν τῷ «de fundo dotali» τίτλῳ κειμένῃ. Τέλος καὶ ἡ Νεαρὰ 61 δὲν καινοτομεῖ ἐπὶ κινητῶν· (ἴδε καὶ Windscheid § 503 σημ. 7).

γ') Ὁ Ἰουστινιανός, λέγων ἐν l. 30 C. de j. d. «sive aestimatae, sive inaestimatae sunt», βεβαίως ἐννοεῖ διατίμησιν ἐπὶ πωλήσει, διότι αὕτη ἐστὶν ἡ κατ' ἐξοχὴν aestimatio, ἐνῷ ἡ taxationis causa οὐδὲν ἐξαιρετικὸν ἀποτέλεσμα φέρει, αἱ δὲ ἄλλαι ἀναλό-

[1] Gai. I § 37, 47,—pr. I. qui et quib. c. 1, 6. Ἀνωτ. § 48 σημ. 11.

[2] Ὁ Bechmann II §§ 172, 173 δείκνυται μᾶλλον συνεπὴς κατὰ τοῦτο. Ὁμοίως Brandis ἐν Arch. f. die civil. Praxis 69 σελ. 162, δεχόμενος ὅτι διεκδικοῦνται καὶ αὐτὰ τὰ δι' ἐγκύρου ἐναλλαγῆς ἐξελθόντα τῆς προικὸς (ἀρκεῖ ὅτι ἐδόθησαν εἰς προῖκα). Τοὐναντίον ὁ Dernburg III § 20 σημ. 7 προβαίνει εἰς περιορισμοὺς μὴ προκύπτοντας ἐκ τοῦ νόμου (ἀνωτ. 150). Ὡσαύτως Unterholzner Verjährungslehre I § 79.

γως ἧττονα (§ 96). Τοῦτο τὴν σήμερον οἱ πλεῖστοι ἀναγνωρίζουσιν[1].

Ὁμολογουμένως, τῶν τοιούτων διατετιμημένων ἐντελῶς ἰδίων τοῦ ἀνδρὸς ὄντων, ἡ διεκδίκησις παρουσιάζει μείζονα ἀνωμαλίαν· οὐδὲν ἧττον ἐπετράπη πρὸς τελειοτέραν τῆς γυναικὸς προστασίαν, ἵνα μὴ παρίσταται ὡς ἁπλοῦς πιστωτὴς τοῦ τιμήματος, ἀλλὰ προηγῆται, ἀποχωρίζουσα αὐτὰ τὰ πράγματα, καθ' ὅσον σώζονται. Δυνάμεθα εἰπεῖν, ὅτι ἡ πώλησις, ἥτις εἶναι 'dotis causa', ἔχει ἤδη καὶ διαλυτικὸν ὅρον τὴν λύσιν τοῦ γάμου.

Ἐννοεῖται, ὅτι καὶ πάλιν τὰ ἐγκύρως ἐκποιηθέντα δὲν διεκδικοῦνται. Ἰδίως, συνεστῶτος τοῦ γάμου, ὁ ἀνὴρ διατίθησιν ὡς ἰδιοκτήτης. Ἐν l. un. § 15c C. de r. ux. εὑρίσκομεν ἀπαιτουμένην καὶ συναίνεσιν τῆς γυναικός· Βασ. ΚΘ' α' 119 θεμ. ιδ'

«Κἂν τὰ μάλιστα γὰρ ἡ Ἀναστασίου διάταξις ἐκέλευσεν, ἵνα δύνηται ἡ γυνή, πιπράσκοντος τοῦ ἀνδρὸς πρᾶγμα, συναινεῖν αὐτῷ καὶ ἀποτάττεσθαι τοῖς ἀπὸ τῆς προικὸς δικαίοις, ὅμως ἐκείνη χώραν ἔχει ἐπὶ τῶν τῷ ἀνδρὶ διαφερόντων πραγμάτων, ἢ προικιμαίων διατετιμημένων (in res mariti, vel dotis quidem, aestimatas autem, in quibus dominium et periculum mariti est)».

Ἡ μνημονευομένη διάταξις Ἀναστασίου ἐστὶν ἡ l. 21 C. ad sct. Vell. 4, 29, ἥτις γενικῶς ἐπιτρέπει ταῖς γυναιξὶ τὸ παραιτεῖσθαι ἀπὸ ἀνηκουσῶν αὐταῖς ὑποθηκῶν (Βασ. ΚϚ' ζ' 85). Ἀκριβῶς δὲ νῦν πρόκειται περὶ τῆς ὑποθήκης, ἣν κατ' Ἰουστιν. ἐκτήσατο ἡ σύζυγος ἐπὶ συμπάσης τῆς τοῦ ἀνδρὸς ὑποστάσεως (l. un. § 1 C. de r. ux.), καὶ δή, παρὰ τὰ ἴδια τοῦ ἀνδρὸς ἐν § 15 συμπαρατίθενται τὰ διατετιμημένα τῆς προικός, ὡς ὁλοσχερῶς τῷ ἀνδρὶ ἀνήκοντα. Εἰς ταῦτα ἄρα ἐφαρμόζεται καὶ ἡ παραίτησις τῆς ὑποθήκης, ὅταν ἐκποιῶνται συναινέσει τῆς γυναικός, ὑφεστῶτος τοῦ γάμου. Τοὐναντίον ἡ εἰδικὴ ὑποθήκη τῆς l. 30 C. 5, 12, χρονολογουμένη ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου, δὲν ἀνατρέπει τὰς προγενεστέρας ἐκποιήσεις, ὥστε δι' αὐτὴν οὐδεμιᾶς παραιτήσεως ἐστὶ χρεία. Καὶ ἡ Νεαρὰ 61, ὡς ἐξηγήθη, δὲν ἀφορᾷ τὰ διατετιμημένα.

[1] Bechmann σελ. 469 σημ. 1, Czyhlarz σελ. 414, Windscheid II § 503 σημ. 8, Καλλιγᾶς Δ' § 90 καὶ 102, Παπαρρηγοπ. Οἰκογ. § 170, Dernburg Pand. III § 20 ὑποσημ. 7 c. Ἴδε καὶ σχολ. Θαλελαίου ἐν Βασ. ΚΘ' α' 92. —Ἐναντίος φέρεται Kindervater Jahrb. des Gem. Rechts VI σελ. 343 ἑ.

Ἀλλ' αἱ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἐκποιήσεις προσβάλλονται καὶ κατὰ τῶν τρίτων. Τοῦτο ἐπιτάσσει ἡ αὐτοδικαίως τῇ γυναικὶ μεταφερομένη κυριότης. Πρόσετι ἡ διεκδίκησις ἐνταῦθα προσεγγίζει λίαν πρὸς τὰς λοιπὰς ἐν § 148 μνησθείσας ὠφελίμους διεκδικήσεις· καθότι ἐν προικί ἐστιν ἰδίως τὸ τίμημα, καὶ μόνον πρὸς ἱκανοποίησιν, μὴ παρεχομένου τοῦ κυρίως ὀφειλομένου, χωρεῖ ἡ vindicatio ἑτέρου πράγματος, καθ' ὑποκατάστασιν. Διὰ τοῦτο ματαιοῦται ἡ διεκδίκησις, ἐὰν ὁ ὀφειλέτης προσφέρῃ τὴν ἀποτίμησιν. Τοῦτο βεβαίως ἐκύρωσεν ὁ Ἰουστινιανὸς καταχωρήσας τὴν ἤδη ἑρμηνευθεῖσαν διατ. 5 C. de j. d. 5, 12, Βα. ΚΘ' α' 92 «Ὁ ἀνὴρ, διατετιμημένην προῖκα λαβών, *τὴν διατίμησιν* πιστεύεται ἔχειν ἐν προικί. *Ὅθεν*, διαλυομένου τοῦ γάμου, *δύναται μὴ τὰ πράγματα αὐτά*, ἀλλὰ *τὴν διατίμησιν* αὐτῶν ἀποδιδόναι» «*retinebit eas* (res aestimatas) si pecuniam tibi offerat»[1].

Ἀντιθέτως ὁ Bechmann σελ. 469 σημ. 1 δογματίζει, ὅτι χωρεῖ διεκδίκησις, ἀκυρουμένης τῆς διατιμήσεως ὡς ἐπιβλαβοῦς· ὅπερ ἀντίκειται πρὸς ὅσα ὁ αὐτὸς διδάσκει ἐν σελ. 222, ὅτι δὲν κρίνεται ἐκ τῶν ὑστέρων τὸ ἐπωφελὲς ἢ μὴ τῆς aestimatio. Δὲν συμφωνῶ ὅμως μετὰ τοῦ Czyhlarz σελ. 419—20, διατεινομένου, ὅτι καὶ μετὰ τὴν παρὰ τῆς γυναικὸς διεκδίκησιν καὶ ἀπόληψιν δύναται ὁ ἀνὴρ καὶ πᾶς διάδοχος νὰ ἐπιζητήσῃ αὖθις τὰ πράγματα, προσφέρων τὸ τίμημα, διότι δῆθεν ἡ γυνὴ λαμβάνει ταῦτα πρὸς ἀσφάλειαν καὶ οὐχὶ πρὸς ἱκανοποίησιν. Ἡ προσφορὰ δέον νὰ γείνῃ πρὸ τῆς ἀποφάσεως ἢ ἑκουσίας δόσεως, ἄλλως προσκυροῦνται ὁριστικῶς τὰ ἐνσώματα, εἶναι τοὐλάχιστον datio in solutum ἀμετάκλητος.

δ') Ἐκ τῆς l. 12 § 5 (1) C. qui pot. 8, 17 (18) προκύπτει ἀνενδοιάστως, ὅτι εἰδικὸν (διεκδικήσεως) δικαίωμα ἔχει ἡ γυνὴ ὡς πρὸς τὰς «res *ex dotalibus comparatas*». Ὑπὸ ποίαν ἔκτασιν ὅμως νοεῖται ἡ ὑποκατάστασις αὕτη;

Ἱκανῶς συνήθεις τῷ Ῥωμ. δ. εἰσὶν αἱ utiles vindicationes ὑπὲρ προσώπων εὐνοουμένων, οἷον ἀνηλίκων, ὡς πρὸς τὰ χρήμασιν αὐτῶν ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου ἢ κηδεμόνος κτηθέντα, l. 2 D. qu. ex fact. 26, 9, Βα. ΛΖ' θ' 2, l. 3 C. arb. tut. 5, 51, Βα. ΛΗ' γ' 28—στρα-

[1] Windscheid § 503 σημ. 8, Unterholzner σελ. 259—60, Dernburg III § 20 σημ. 7, Picinelli σελ. 63. Ἴδε καὶ τχ. Θαλελαίου αὐτ. καὶ ἀν. § 93.

τιωτῶν διὰ τὰ παρ' οἱουδήποτε ἐκ χρημάτων αὐτῶν ἀγορασθέντα l. 8 C. de r. vind. 3, 32, Βα. ΙΕ' α' 88 — τοῦ δωρησαμένου συζύγου, διεκδικοῦντος τὰ διὰ τῶν δωρηθέντων τῷ ἑτέρῳ ἀγορασθέντα l. 55 D. de don. i. v. 24, 1, Βα. Λ' α' 52. Ἐπὶ πάντων τούτων κυρίως ὠφείλοντο τῷ ἀνηλίκῳ, στρατιώτῃ, ἢ δωρητῇ συζύγῳ τὰ χρήματα [5]. Πρὸς πληρεστέραν ὅμως προστασίαν καὶ ἀσφάλισιν ἀπὸ ἐνδεχομένης ἀπορίας τοῦ ὑποχρέου, παρέχεται δικαίωμα διεκδικήσεως ἑτέρων πραγμάτων, ἐκπροσωπούντων τὴν κυρίως χρεωστουμένην ἀξίαν. Ἡ διεκδίκησις αὕτη βάσιν ἔχει, κατὰ λογικὴν ἀνάγκην, *κυριότητα* ἀπονεμομένην (τοὐλάχιστον ὑπὸ ὅρον) ἐπὶ τῶν πραγμάτων τούτων ἐκ τοῦ νόμου εἰς τὸν δικαιοῦχον [6]. Ἐπειδὴ ὅμως ἡ διεκδίκησις παρέχεται ἐπικουρικῶς, ἕπεται ὅτι, ἂν δοθῶσι τὰ κυρίως ὀφειλόμενα, ματαιοῦται αὕτη· διὸ συνήθως θεματίζεται ἄπορος ὁ ὀφειλέτης [7].

Καὶ ἐπὶ τῆς προικὸς εὑρίσκομεν τοιαύτην ὑποκατάστασιν ἤδη παλαιότερον, ἐπὶ γάμου ἀκύρου, διεκδικουμένων ὠφελίμως καὶ τῶν ἐκ προικῴων κτηθέντων (l. 22 § 13 D. sol. un. Βα. ΚΗ' η' 22 θέμ. τελ. ἀνωτ. § 33). Ὡσαύτως ἐν τῇ l. 54 D. de j. d. ἥτις πρωτοτύπως μὲν εἶχε διάφορον σημασίαν [8], ἀλλ' εἰς τὸν Πανδέκτην ἐτέθη ὡς εὐρύτερος κανών, ὅτι «τὰ ἐκ τῶν προικιμαίων χρημάτων ἀγορασθέντα προικιμαῖά εἰσι» (ἴδε καὶ Βα. ΚΘ' α' 50, Ἁρμ. Δ' ι').

Ἀλλ' ἡ λύσις δὲν περιορίζεται εἰς μόνα *τὰ χρήμασι προικῴοις* ἀγοραζόμενα. Ἡ l. 12 § 5 (1) C. cit. ὁμιλεῖ γενικῶς περὶ τῶν ἀπὸ προικῴων *πραγμάτων προσκτωμένων* (res dotales vel ex his aliae *comparatae*)· ἡ δὲ l. 22 § 13 D. cit. «res ex dote *comparatae*» [9]· καὶ ἐν τοῖς λοιποῖς κειμένοις ἡ ἀγοροπωλησία φέρεται,

[5] Σημειωτέον, ὅτι ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων ὁ μὲν λαμβάνων τὰ χρήματα δεσπόζει αὐτῶν δι' ἀναμίξεως ἢ καλῇ τῇ πίστει ἀναλώσεως, ὁ δὲ ἀγοράσας ἐπίτροπος κλπ. κτᾶται ἐν ἰδίῳ προσώπῳ τὰ πράγματα.

[6] Ἄλλας ἐκδοχὰς περὶ ὠφελίμου διεκδικήσεως ἴδε ἀνωτ. § 146, καὶ Windscheid I § 174 σημ. 9, Vangerow I § 532 Anm. 3 N° III, 2, Dernburg Pand. I § 225.

[7] L. 55 D. de don. i. v. — l. 3 C. arb. tut. 5, 51.

[8] Ἀνωτ. § 92 σημ. 10.

[9] Περὶ τῆς σημασίας τοῦ comparare πρβ. Dirksen Manuale h. v. § 2. Paul. Sent. V 2 § 2.

μόνον ὡς ὁ συνηθέστερος τρόπος. Τὸ αὐτὸ ἄρα θὰ εἴπωμεν καὶ ἐπὶ τῶν δι' ἐναλλαγῆς προελθόντων, ἐφ' ὅσον πρόκειται ἐκποίησις ἄνευ γνώμης τῆς γυναικός, ἰδίως πρὸ τῆς l. un. § 1 C. de r. ux. μὴ ὑπαρχούσης ὑποθήκης, ἤ, μετ' αὐτήν, τῆς γυναικὸς παραιτηθείσης μόνον ἀπὸ τῆς ὑποθήκης, μὴ ἀποδεξαμένης δὲ ὡς προικῷον τὸ νέον πρᾶγμα. Ἐὰν τοὐναντίον συνήνεσεν ἡ γυνὴ εἰς τὴν ἀντικατάστασιν, ἐν προικὶ εἶναι μόνον τὸ κτηθὲν ἀντικείμενον. Ἐνῷ ἄλλως μένει ὀφειλέτης ὁ ἀνὴρ διὰ τὸ παλαιόν, διεκδικεῖται δὲ ὠφελίμως καὶ τὸ νέον [10].

Καὶ ἐνταῦθα ἐν προικὶ δὲν εἶναι τὸ ἀπὸ προικῴων κτηθὲν κυρίως· l. 12 C. de j. d. «ex pecunia dotali fundus a marito tuo comparatus *non tibi quaeritur*»· Βα. ΚΘ' α' 99.

Συμφώνως ἄρα τοῖς προειρημένοις, ἡ διεκδίκησις χωρεῖ ἐπικουρικῶς, ἐφ' ὅσον δὲν ἱκανοποιεῖται ἡ γυνὴ διὰ τοῦ κυρίως ὀφειλομένου, καὶ δὴ ἐν ἀπορίᾳ τοῦ χρεώστου. Οὕτω συνεβιβάσαμεν ἀνωτ. § 92 τὰ ἀντικρουόμενα χωρία. Ἡ δὲ ἱκανοποίησις φρονῶ ὅτι δέον νὰ γένηται ἐγκαίρως πρὸ πάσης καταδίκης ἢ ὁριστικῆς δόσεως [11].

§ **157.** Παρ' ἡμῖν αἱ δύο τελευταῖαι κατηγορίαι ἤρθησαν διὰ τοῦ περὶ Μεταγραφῆς νόμου τῆς 29 Ὀκτωβρίου 1856, θεσπίσαντος ἐν ἄρθρ. 12, ὅτι «καταργοῦνται προσέτι ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ παρόντος νόμου· 1) τὸ δικαίωμα τῶν γυναικῶν . . . πρὸς διεκδίκησιν τῶν διὰ προικῴων χρημάτων παρὰ τοῦ συζύγου . . . ἐν ἰδίῳ ὀνόματι ἀποκτηθέντων πραγμάτων· 2) τὸ δικαίωμα τῆς γυναικὸς πρὸς διεκδίκησιν τῶν διατετιμημένων πραγμάτων τῆς προικός».

Παρὰ τὴν γενικότητα της διατάξεως, περὶ «πραγμάτων» ὁμιλούσης, ὑπεστηρίχθη, ὅτι ἐστὶ περιοριστέα εἰς τὰ ἀκίνητα μόνα, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι εὕρηται ἐν τῷ περὶ μεταγραφῆς *ἀκινήτων* διαλεγομένῳ νόμῳ [1]. Ἀλλ' ἐνῷ ἡ βούλησις τοῦ νομοθέτου εἶναι κατάδηλος, ν' ἀσφαλίσῃ τὰς συναλλαγὰς ἀπὸ τοιούτων ἐπικινδύνων διεκδικήσεων, καὶ τὸ γράμμα εἶναι σαφὲς καὶ συνᾷδον, νομίζω ὅτι πλείων τῆς δεούσης ση-

[10] Ταῦτα παρεγνώρισεν ὁ Ἄρειος Πάγος, ἀπαιτήσας συμφωνίαν τῶν συζύγων,ἐν ἀποφ. 166 τοῦ 1858 καὶ 401 τοῦ 1865· πρβ. καὶ 167 τοῦ 1851.

[11] Πρβ. ἐπὶ τῶν ἀνωτέρω Bechmann σελ. 470, Czyhlarz σελ.414—5, Ἀρ. Π 169 τοῦ 1865.

[1] Παπαρρηγ. Οἰκογ. § 167, 170. Ἴδε καὶ Ἀρ. Π. 426 τοῦ 1866.

μασία ἀποδίδοται εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἄρθρ. 12. Καὶ θετικὸν στήριγμα τῆς ἐσκεμμένης χρήσεως τοῦ γενικοῦ ὅρου «πραγμάτων» εὑρίσκω ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ, ὅπερ ἐν ἐδαφ. 4 εἰδικεῦον ὁμιλεῖ περὶ «ἀκινήτων πραγμάτων», ἄρα ἐν τοῖς προηγουμένοις δὲν ἤθελε νὰ περιστείλῃ τὴν διάταξιν τὰ εἰς ἀκίνητα.

Θὰ ἦτο ἀσύγγνωστος ἀνακολουθία νὰ καταργηθῇ ἡ διεκδίκησις μόνον ὡς πρὸς τ' ἀκίνητα, ν' ἀφεθῇ δὲ ἐπὶ τῶν κινητῶν, ἅπερ αἱ νεώτεροι νομοθεσίαι τείνουσι νὰ ἐξαιρέσωσι παντελῶς πάσης διεκδικήσεως. Ἀλλ' ὁ μὲν νομοθέτης δὲν διέπραξε τοιοῦτο σφάλμα, τῇ ἑρμηνείᾳ δὲ δὲν ἐπιτρέπεται ἄνευ λόγου διαστολή· «lege non distiguente, nec nostrum est distinguere». Συμφώνως δὲ τῷ πνεύματι αὐτοῦ, φρονοῦμεν, ὅτι καὶ τὸ ἐδάφ. 1 δέον νὰ ληφθῇ εὐρύτερον περὶ πάντων τῶν προικῴοις πράγμασι προσποριζομένων· τὰ χρήματα ἐτέθησαν, ὅπως καὶ ἐν ταῖς Πηγαῖς, ὡς τὸ συνηθέστερον θέμα (§ 156 δ').

Γενικώτερον ζήτημα ἐγείρεται, συνεπείᾳ τῆς περὶ ὑποθηκῶν νέας νομοθεσίας, μὴ ἀναγνωριζούσης ὑποθήκην ἄνευ ἐγγραφῆς, καὶ ὁρισάσης εἰδικῶς τοὺς ἐκ τοῦ νόμου τίτλους. Ἐντεῦθεν ἡ τῆς l. 30 C. ὑποθήκη ἐπὶ τῶν σωζομένων προικῴων ἐκλείπει αὐτοδικαίως, καὶ συνεπῶς αἱ προγενέστεραι τῆς λύσεως τοῦ γάμου ἐνεχυριάσεις μένουσιν, ὡς πᾶσα ἐκποίησις, ἰσχυραί. Ὁμολογουμένως ὅμως καὶ ἡ ἀνάγκη περιεστάλη εἰς ἐλάχιστον· διότι νόμιμα μὲν σιωπηρὰ ἐνέχυρα δὲν ὑπάρχουσι νῦν, ἡ δ' ἑκουσία ὑποθήκη τῶν ἀκινήτων δὲν ἔχει κῦρος, ἅτε πίπτουσα ὑπὸ τὴν ἀπαγόρευσιν, ἤδη κατὰ τὸ Ρ. δ. Μόνον ἐπὶ κινητῶν χωρήσει τὴν σήμερον ἐνέχυρον ὑπὲρ τρίτων, παραδιδομένης τῆς νομῆς· τὴν τοιαύτην δὲ πρᾶξιν ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν ὡς κῦρος ἔχουσαν, διότι κατ' ἀρχὴν ἐκποίησις τῶν προικῴων κινητῶν ἐστὶ θεμιτὴ (ἴδε § 94), ἐξέλιπε δ' ἐπίσης καὶ ἡ ἐπὶ τῆς ὅλης περιουσίας τοῦ ἀνδρὸς σιωπηρὰ ὑποθήκη τῆς l. un. § 1 C. 5, 13.

Ἀντικείμενα διεκδικήσεως ἔσονται ἄρα νῦν τ' ἀδιατίμητα ἀκίνητα, καὶ τὰ παρὰ τῷ ἀνδρὶ σωζόμενα ἀδιατίμητα κινητά, καὶ οὐδὲν ἕτερον.

Περὶ ἀσωμάτων δουλειῶν κλπ. δὲν γίνεται λόγος ἐν l. 30 cit. ἐνῷ ἀλλαχοῦ μνημονεύονται (l. un. § 7 C. de r. ux.). Ἡ σιωπὴ αὕτη δὲν δύναται νὰ ἐξηγηθῇ, εἰ μὴ ὡς ἀπόκλεισις, ὡς ἐπίσης δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν τοιούτων οὐδ' ἡ τοῦ Ἰουλίου νόμου ἀπαγόρευσις

(§ 151). Μόνον, ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ δικαιωμάτων ἀποτελούντων παράρτημα πράγματος προικιμαίου (οἷαί εἰσι δουλεῖαι ὑπὲρ τοῦ fundus), δεκτέον διεκδίκησιν καὶ αὐτῶν σὺν τῷ κυρίῳ κτήματι[2]. Ὡσαύτως δι' ἐμπραγμ. ἀγωγῶν ἐνασκοῦνται, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀνακτηθείσης κυριότητος, τὰ κατὰ παράβασιν τοῦ Ἰουλίου νόμου ἐπιβληθέντα εἰς βάρος τοῦ προικῴου ἐμπράγματα δικαιώματα[3].

§ **158.** Ἐναγώγιμος διὰ τῆς διεκδικήσεως (καὶ τῆς ὑποθηκικικῆς) ἔσται, ὡς εἰκός, πᾶς ὁ κατέχων τὰ πράγματα ὑπὸ τοὺς ἀνωτέρω ὅρους, ἤτοι τῶν μὲν ἀδιατιμήτων ἀκινήτων πᾶς κάτοχος, ἐπὶ δὲ τῶν κινητῶν ὁ ἀνὴρ καὶ οἱ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου εἰδικοὶ διάδοχοι. Καὶ τῶν μὲν τρίτων κατόχων βεβαίως ἡ θέσις κριθήσεται κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας τῆς rei vindicatio, ὅσον ἀφορᾷ τὴν λόγῳ τοῦ πράγματος εὐθύνην, τοὺς ἀποδοτέους καρποὺς καὶ ἀναληπτέας δαπάνας—ἀναλόγως τῆς καλῆς ἢ κακῆς πίστεως κλπ.

Ὡς πρὸς τὸν ἄνδρα ὅμως, καὶ ἐν γένει τοὺς τελοῦντας ἐν τῇ εἰδικῇ τοῦ νόμου σχέσει (τῇ ἐνοχῇ τῆς ἀποδόσεως), ἤτοι τὸν παραλαβόντα τὴν προῖκα ἐξουσιαστὴν τοῦ ἀνδρὸς καὶ τοὺς κληρονόμους αὐτῶν, φρονοῦμεν ἐπικρατεστέρους τοὺς διέποντας τὴν προικῴαν ἐνοχὴν κανόνας, περὶ κτήσεως καρπῶν, περὶ δαπανῶν, προθεσμιῶν, εὐεργετήματος εὐπορίας κλπ. Διότι δι' αὐτοὺς ἡ διεκδίκησις εἶναι δευτερεῦον καὶ πρόσθετον ἔνδικον μέσον, πρὸς πραγμάτωσιν τῆς εἰδικῆς ὑποχρεώσεως εἰς ἀπόδοσιν. Τοῦτο ἄλλως κυροῦται καὶ ἐν τῷ Ῥ.δ. ἐπὶ ἐνεχύρου, ὁσάκις κατὰ τοῦ ἐνεχυράσαντος ἁρμόζῃ πρὸς τῇ προσωπικῇ pigneraticia καὶ ἡ ἐμπράγματος ἀγωγή[1].

§ **159.** Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐφρόντισε νὰ ἐξασφαλίσῃ τὰ ἐμπράγματα τῆς γυναικὸς δικαιώματα, καὶ ἀπὸ τῆς ἐν συνεστῶτι τῷ τῷ γάμῳ κτητικῶς τε καὶ ἀποσβεστικῶς παραγραφῆς. Ἀλλὰ ὡς πρὸς τοὺς ἀπὸ τοῦ ἄνδρας ἕλκοντας δικαίωμα, παρατηρητέον, ὅτι ἐπὶ μὲν

[2] Ἔτι δ' ὀλιγώτερον διεκδικοῦνται (;) αἱ ἐν προικὶ ἀπαιτήσεις ὡς ὑπέλαβε τὸ Πρωτοδικεῖον Μεσολογγίου ἀπόφ. 1917 τοῦ 1887· Μπαλάνου Ἐφημ. Ἑλλην. καὶ Γαλλικ. Νομολ. φύλλ. Φεβρουαρίου 1888 σελ. 338 ἑ.

[3] Ἀνωτ. § 154, Czyhlarz Zeitschr. σελ. 438 καὶ Dotalr. § 59 ἐν τελ.

[1] Πρβ. l. 21 § 3 D. de pign. 30, 1, συνδ. πρὸς l. 16 § 3 eod. Βα. ΚΕ' β' 21 θεμ. δ', 16 θεμ. δ'· Παπαρρηγοπ. Ἐμπρ. δίκ. § 463, Windscheid I § 235 σημ. 8.

κινητῶν ὁ ἀνὴρ ἐγκύρως ἐκποιεῖ, καί, ἰδιοκτήτης ὤν, μετατίθησιν τελείαν δεσποτείαν, τῶν δ' ἀκινήτων κωλύεται ἡ παραγραφή, ἤδη κατὰ τὸν Ἰούλιον νόμον (§ 152). Ὅθεν ὁ λόγος εἶναι μᾶλλον περὶ κατόχων στηριζόντων κτητικὴν παραγραφὴν ἐπὶ δικαιοπραξίας παρὰ τρίτου (μὴ κυρίου), ἢ ἁπλῆν ἀποσβεστικὴν τριακονταετίας. Περὶ τούτων λέγει ὁ Ἰουστινιανὸς

l. 30 § 2 C. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 117 «*Πᾶσα δὲ χρόνου παραγραφή*, ἀντικειμένη τῇ γυναικί, *εἴτε ἀπὸ τῆς διὰ τοῦ χρᾶσθαι δεσποτείας, εἴτε ὡς ἀπὸ δέκα ἢ εἴκοσιν ἢ τριάκοντα ἢ τεσσαράκοντα ἐνιαυτῶν*, ἐξ ἐκείνου τοῦ καιροῦ ψηφιζέσθω αὐτῇ, *ἐξ οὗ ἠδύνατο κινῆσαι*· τουτέστιν εἰ μὲν *εὔπορός* ἐστιν ὁ ἀνήρ, ἐκ τῆς *τοῦ γάμου διαλύσεως*, εἰ δὲ *ἄπορός* ἐστιν ὁ ἀνήρ, ἐκ τοῦ καιροῦ *τῆς ἀπορίας*» (Ἁρμ. Δ' ι' 36)·

Διότι ἔκτοτε ἠδύνατο ν' ἀναλάβῃ τὴν διαχείρισιν καὶ διακόψῃ τὰς παραγραφάς, κινοῦσα τὰς ἀγωγάς, ἃς τέως μόνος ὁ ἀνὴρ ἠδύνατο νὰ ἐνασκῇ. Ἀκριβέστερον τὸ πρωτότυπον ἀπαιτεῖ καὶ νὰ γένηται γνωστὴ ἡ ἀπορία, ὥστε ἡ παραγραφὴ χρονολογεῖται «ex quo hoc infortunium illatum esse *claruerit*» (l. 30 § 2 cit.). «Ἐὰν οὖν ἐλάνθανεν ἄπορος ὤν, οὐκ ἐγκαλεῖται ἡ γυνὴ» συμπεραίνει τὸ σχολ. 7 Βασ. αὐτ. Ἀδιάφορον ὅμως εἶναι, ἂν δὲν ἐζητήθη ὁ χωρισμὸς τῶν περιουσιῶν ἔκτοτε (Πρβ. καὶ Πειρ. Η' ιη', ιθ'). Καὶ ἐκ τούτου φαίνεται, ὅτι πρόκειται περὶ παραγραφῶν *κατὰ τοῦ ἀνδρὸς* τρεχουσῶν.

Ὑπὲρ αὐτοῦ, τοὐναντίον, ἄρχεται καὶ ἐξακολουθεῖ χρησικτησίαν, συναποδίδωσι δὲ λυθέντος τοῦ γάμου, καὶ τὴν κτηθεῖσαν κυριότητα.

Κατὰ τὸ ἀπόλυτον γράμμα καὶ τὸν νοῦν τῆς διατάξεως, οὐδεμία παραγραφὴ δύναται νὰ χωρήσῃ κατὰ τῆς γυναικός. Ἄρα καὶ πᾶσα τρέχουσα ἀναστέλλεται.

Ἐὰν δ' ὑφίστανται οἱ ὅροι, δύναται ν' ἀρχίσῃ τοιαύτη εὐθὺς ἅμα τῇ λύσει τοῦ γάμου (καίπερ τοῦ τίτλου ὄντος ἀρχαιοτέρου, Bechmann σελ. 486)· ἐπίσης δ' ἐξακολουθεῖ ἡ προϋπάρχουσα καὶ ἀνασταλεῖσα. Καὶ ἡ μὲν διεκδικητικὴ ἀγωγὴ τῆς γυναικὸς ἀναιρεῖται διὰ πάσης παραγραφῆς καὶ χρησικτησίας τρίτου, ἡ δὲ ὑποθηκικὴ δι' ἀποσβεστικῆς παραγραφῆς καὶ δεκαετοῦς χρησικτησίας τῆς ἐλευθερίας [1].

[1] Windscheid I § 248, 3, Παπαρρηγ. Ἐμπρ. § 492.

Ὥστε ἐνδέχεται νὰ σβεσθῇ ἡ πρώτη ἐπὶ κινητῶν καὶ νὰ σώζηται ἡ δευτέρα [1].

Ἐν ἐπιλόγῳ, ἐξεταστέον, τίς ἡ σχέσις τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν πρὸς τὴν γενικὴν προσωπικήν. Ἀμφότεραι δίδονται αὐτοτελῶς τῇ γυναικί, οὔτε ἡ ὕπαρξις τῆς μιᾶς κωλύει τὰς ἄλλας. Ἀφ' ἑτέρου ἀμφότεραι προστατεύουσι τὴν αὐτὴν σχέσιν, ἐφ' ὅσον δὲ διώκουσι τὸ αὐτὸ ἀντικείμενον, ἔχομεν βεβαίως συρροὴν ἀγωγῶν, ἥτις κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας συνεπάγεται τὴν ἀπόσβεσιν τῆς ἑτέρας, ἀφ' οὗ ὅμως καὶ καθ' ὃ μέρος διὰ τῆς μιᾶς ἐπιτευχθῇ *ἱκανοποίησις* τοῦ δικαιούχου [2]. Ἀποδοθείσης ἄρα τῆς προικὸς διὰ τῆς προσωπικῆς ἀγωγῆς, δὲν δύνανται βεβαίως νὰ διεκδικηθῶσιν ὅσα ἔλαβεν ἤδη ἡ γυνὴ αὐτουσίως, ἀλλ' οὔτε τὰ διατετιμημένα ἢ προικῴοις κτηθέντα (ἐπὶ Ρωμ. δικ.), ἐὰν ἐδόθη ἡ ἀποτίμησις ἢ τὰ κυρίως προικῷα (ἢ τὸ ἀντ' αὐτῶν διαφέρον § 156). Καὶ ἀντιστρόφως, ἐὰν ἐγένετο χρῆσις τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν, μόνον ὅ τι δὲν ἐλήφθη εἴτε αὐτουσίως εἴτε κατὰ τὸ ἰσάξιον, ἐπιζητεῖται διὰ τῆς προσωπικῆς ἀγωγῆς. Ἡ ἄνευ ἱκανοποιήσεως ἀπόσβεσις τῆς μιᾶς (λ. χ. διὰ παραγραφῆς) καταλείπει ἀκεραίαν τὴν ἑτέραν.

Γ') Ὑποθήκη καὶ προνόμιον.

§ **160.** Ἐν τῷ ἱστορικῷ μέρει εἴδομεν (§ 33), ὅτι τὴν actio rei uxoriae συνώδευε προνόμιον πρωτοπραξίας «in bonis viri». Ἀντὶ τούτου ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπροίκισε τὴν νέαν αὐτοῦ ἀγωγὴν διὰ γενικῆς νομίμου ὑποθήκης ἐπὶ συμπάσης τῆς οὐσίας τοῦ ἐκ τῆς προικὸς ὑποχρέου (pars mariti), χορηγήσας ὁμοίαν, ἰσότητος χάριν, καὶ εἰς τὸν ἄνδρα ἀπαιτοῦντα τὴν ὑποσχεθεῖσαν αὐτῷ προῖκα·

l. un. § 1b—1d (1) C. d. r. ux. a. 5, 13, Βα. ΚΘ' α' 119 θέμ. β' «Ἔστωσαν δὲ *καὶ ὑποθῆκαι σιωπηραὶ* ἐπὶ τῆς προικός . . . ἵνα οὕτως καὶ τὰ τῆς γυναικὸς πράγματα ὑπόκηνται τῷ ἀνδρὶ εἰς

[1] Unterholzner σελ. 261.

[2] Ἴδε l. 18 § 3 D. de pec. const. 13, 5, Βα. ΚϚ' ζ' 18,—l. 2 D. de his qu. ef. 9, 3, Βα. Ξ' δ' 4,—l. 32 pr. D. de peculio 15, 1, Βα. ΙΗ' ε' 24· Καλλιγᾶ Α' § 273, Παπαρρηγοπ. Γεν. Ἀρχ. § 421.

ἣν ἐπηγγείλατο προῖκα, καὶ *τὰ τοῦ ἀνδρὸς τῇ γυναικὶ εἰς ἀπόδοσιν* (ex parte mariti, pro restitutione dotis). Κρατείτω δὲ ταῦτα, εἴτε αὐτὴ ἡ γυνὴ δέδωκε τὴν προῖκα, ἢ καὶ ἄλλος ὑπὲρ αὐτῆς, εἴτε ὁ ἀνὴρ ὑπεδέξατο τὴν προῖκα, ἢ ἕτερος ὑπὲρ αὐτοῦ».

Οὐδαμῶς πρέπει νὰ συγχέηται ἡ προκειμένη ὑποθήκη πρὸς τὴν προεξηγηθεῖσαν, ἣν ἐπὶ τῶν προικιμαίων πραγμάτων ἔχει ἡ γυνή, omnibus anteriorem. Ἡ παροῦσα τοὐναντίον ἀφορᾷ *τὴν περιουσίαν τοῦ ἀνδρὸς* καὶ ἀντικατέστησε τὸ ἀρχαῖον προνόμιον, ἰσχυροτέρα αὐτοῦ οὖσα, διότι κατὰ τὸν Ῥωμ. νόμον «ὁ λαβὼν *ἐνέχυρον* . . . *προτιμᾶται* πάντων τῶν ἐχόντων προνόμιον ἐπὶ προσωπικαῖς ἀγωγαῖς»[1].

Ὁ Arndts § 411, ὁ Καλλιγᾶς Δ' § 102 ταὐτίζουσι ταύτας, διδάσκοντες, ὅτι ἡ ἐπὶ συμπάσης τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρὸς ὑποθήκη περιλαμβάνει κατὰ τὴν l. 30 C. de j. d. καὶ τὰ προικῷα. Ἀλλὰ πλὴν τῆς βάσεως, διάφορος εἶναι καὶ ἡ ἐνέργεια ἑκατέρας. Οὕτως ἡ ἐπὶ τῶν προικῴων πραγμάτων περιορίζεται εἰς *τὰ σωζόμενα*, παρέχουσα ἐπὶ τούτων προτεραιότητα ἀπὸ *πάντων* τῶν ἐνυποθήκων πιστωτῶν, ὄχι δὲ ἐν ἐγκύρῳ ἐκποιήσει (§ 150). Ἐνῷ ἀπὸ τῆς προκειμένης οὐδόλως ἀπαλλάσσονται τὰ πράγματα ἐκποιούμενα· ἀφ' ἑτέρου δὲ αὕτη δὲν ἦτον ἀρχῆθεν πασῶν προηγουμένη, οὔτε ἀπέβη τελείως τοιαύτη[2].

Ἡ παροῦσα ὑποθήκη, καὶ ἂν χρονολογηθῇ ἀπὸ τῆς συστάσεως τῆς προικός, δὲν ἦτο ἀπροσμάχητος. Διότι ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρὸς δύνανται νὰ ὑφίστανται κεκτημέναι πλεῖσται ἄλλαι προγενέστεραι καὶ ὑπερισχύουσαι. Ἐντεῦθεν, κινηθεὶς ἐξ ἱκεσιῶν ὁ Ἰουστινιανός, κατέστησεν ταύτην καὶ προνομιοῦχον, δι' ἰδίας διατάξεως·

l. 12 C. qui pot. 8, 17 (18) § 4 (1) «Sancimus ex stipulatu actionem, quam mulieribus jam pro dote instituendam dedimus, cuique etiam *tacitam* donavimus inesse *hypothecam, potiora jura* contra omnes habere mariti creditores», — § 5 «licet res dotales, vel ex his aliae compara-

[1] L. 9 C. qui pot. 8, 17 (18), Βα. ΚΕ' ε' 36.

[2] Αὐτοτελῶς πραγματεύεται ταύτας, ἀλλ' ἄνευ διευκρινήσεως τῆς διαφορᾶς, Vangerow I § 220 Text 7 συνδ § 375 Anm. N° 4, καὶ (ἔτι μᾶλλον ἀσαφῶς) Windscheid II § 503 σημ. 4, I § 232 n° 6.

tae, non extent»[3] (Βα. ΚΕ' ε' 39 περιλ. Ἔτι Ἀρμ. Δ' ι' 38, Γ' ε' 58, Ηὔξ. Πρχ. παρ. κδ' 2, κε' 16).

Ὡς ὅρος τοῦ προνομίου ἐν l. 12 § 5 cit. ἀναγράφεται «si tamen *re ipsa* fuerint parti mariti *datae* (res dotales)». Ἄρα ἀποκλείονται τὰ θέματα τῆς ἐν ἐνοχῇ ἢ ὑποσχέσει συνισταμένης προικός; Οὐδεὶς λόγος ὑπάρχει, ἵνα προστατευθῇ ἀσθενέστερον ἡ γυνὴ ἐπὶ ῥᾳθυμίας τοῦ ἀνδρὸς περὶ τὴν εἴσπραξιν. Μᾶλλον φρονοῦμεν ὅτι, ἐπειδὴ προικοδότις φέρεται ἡ ἀναζητοῦσα γυνή, ἐπαναλαμβάνεται ἁπλῶς ἡ διάταξις τῆς l. 1 C. de dote cauta 5, 15, καθ' ἣν δὲν δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀξιώσεις, ὅταν δὲν κατέβαλε πράγματι τὴν ὑποσχεθεῖσαν προῖκα (§ 141). Ἄρα ἐφ' ὅσον ὁ ἀνὴρ εὐθύνεται ἀληθῶς, ἐπὶ ἐνοχῶν κατὰ τρίτων, ὑπόκειται εἰς προνομιοῦχον ὑποθήκην[4].

Κατὰ τὴν διάταξιν τῆς l. un. § 15 C. de r. ux., ὁμιλούσης περὶ παραιτήσεως ἀπὸ τῆς ὑποθήκης ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ, ἕπεται ὅτι ὑφίσταται αὕτη ἀπὸ τῆς συστάσεως τῆς προικός, καὶ πρὶν ἢ παραχθῇ ἡ ἀπαίτησις (ἴδε § 48). Τοῦτο ἀποφαίνεται καὶ ἡ βυζαντινὴ ἑρμηνεία[5]. Ἐὰν συνέστη προὶξ πρὸ τοῦ γάμου, ὁ Czyhlarz σελ. 424—5 χρονολογεῖ τὴν ὑποθήκην ἀπὸ τῆς τελέσεως τούτου· ὀρθοτέρα ὅμως ἴσως ἡ ἐναντία ἐκδοχὴ τοῦ Dernburg Pand. σελ. 391—2[6].

Κατ' ἀντικείμενον ἡ ὑποθήκη καὶ τὸ προνόμιον ἀσφαλίζουσι τὴν προικῴαν ἀξίωσιν, ὡς ἔχει κατὰ νόμον, μετὰ προσαυξημάτων κλπ. Μόνον διὰ τὰς ἐν κινητοῖς ἐπαυξήσεις ἀργεῖ τὸ προνόμιον, κατὰ τὴν Νε. 97 κεφ. β'. Ῥητῶς μνημονεύονται ἐν l. un. § 15 C. de r. ux. ὡς ἐμπεριεχόμενα ἐν τῇ ἐνυποθήκῳ τοῦ ἀνδρὸς περιουσίᾳ, τὰ διατετιμημένα τῆς προικός. Ἀλλὰ καὶ περὶ τῶν λοιπῶν (ἀδιατιμήτων) πραγμάτων, ἐφ' ὅσον μεταβιβάζονται κατὰ κυριότητα τῷ ἀνδρί, τὸ αὐτὸ ῥητέον (ἀνωτ. § 94).

[3] Ἐὰν σώζωνται, συντρέχῃ ἡ ὑποθήκη τῆς l. 30 C. 5, 12, ἔκπαλαι προνομιοῦχος.

[4] Contra Czyhlarz σελ. 427, Dernburg Pfandr. σελ. 444.

[5] Πείρ. Ϛ' ς' Ἀρμ. Γ' ε' 44. Ἔτι Πρχ. Ε' ε' σημ. 9 Ηὔξ. Πρχ. Ϛ' 4 «ἀπὸ τοῦ καιροῦ τοῦ γάμου». Πρβ. καὶ l. 4 D. qu. res pign. 20, 3, Βα. ΚΕ' δ' 4.

[6] Ἴδε καὶ l. 19 C. de don. a. nupt. 5, 3. Arndts § 411· Vangerow I § 375 Anm. n° 4 a.

Περὶ τῆς ἐκτάσεως τῆς ὑπεγγύου περιουσίας, ὁ Ἀρμ. Δ' ι' 31 παραλαμβάνει ἐκ τῆς Πειρ. ΚΕ' ιε' τὰ ἑξῆς λίαν λογικά :

«Ἡ γυνή, οὐ μόνον, ἃ εἶχεν ὁ ἀνὴρ *πρὸ τοῦ γάμου*, ὑποκείμενα ἔχει, ἀλλὰ καὶ *εἴ τι μετὰ τὴν σύστασιν τοῦ γάμου ἐκέρδανε*, τυχὸν ἀπὸ κληρονομίας, ἢ ἀπὸ ληγάτου, *μὴ ἀναγκαζούσης αὐτῆς* τὸν ἄνδρα μὴ βουλόμενον ὑπεισελθεῖν κληρονομίᾳ ἢ ἄλλῳ τινὶ κέρδει· οὐ γὰρ δίδωσιν αὐτῇ ὁ νόμος ἄδειαν, ἐφ' οἷς οὐ βούλεται ὁ ἀνὴρ κερδαίνειν, ἐνοχοποιεῖν αὐτόν» [7].

§ 161. Ἡ ὑποθήκη ἀναγράφεται γενικώτατα, ὡς παρομαρτοῦσα τῇ ἀγωγῇ τῆς προικός. Ἔχουσιν ἄρα αὐτὴν πάντες οἱ τὴν ἐκ τοῦ νόμου ἀνάληψιν ἐνασκοῦντες, ἐν οἷς καὶ οἱ κληρονόμοι τῆς ἐν γάμῳ τελευτώσης [1], κατὰ τὴν ἡμετέραν δὲ γνώμην (§ 58), καὶ ὁ πατὴρ ἀναζητῶν τὴν dotem profectitiam [2].

Ἀντιθέτως περὶ τοῦ προνομίου ἡ § 29 I. cit. ἐπάγεται

«Praeferri autem aliis creditoribus in hypothecis, tunc censuimus, quum *ipsa mulier* de dote sua experiatur».

Εἰς τὸ θέμα δ' ἡμῶν δὲ πρέπει ν' ἀποδοθῇ κατ' Ἰουστινιανὸν καὶ ἡ l. un. C. de priv. d. 7, 74, Βα. Θ' θ' 8 (Σεβήρου) «Τὸ προνόμιον, ὅπερ ἔχουσιν αἱ γυναῖκες, ἐν τῇ ἀπαιτήσει τῆς προικός, *εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῶν οὐ διαβαίνει*». Ἔτι Νε. 61 κεφ. α' § 4.

Ἀφ' ἑτέρου ἐκ τῆς αὐτῆς συστατικῆς διατάξεως (l. 12 § 7 C. qui pot. 8, 17) προκύπτει. ὅτι, πλὴν τῆς γυναικός, ἔχουσι τὸ προνόμιον καὶ *τὰ τέκνα* αὐτῆς. Ὅπερ εὐκρινέστατα ἐπαναλαμβάνεται ἐν Νεαρᾷ 91 πρ. «οὐ γὰρ ἑτέροις *δεδώκαμέν* τε ἤδη καὶ δίδομεν τοῦτο τὸ προνόμιον, ἢ κληρονόμοις ἢ δανεισταῖς, ἀλλὰ *μόνοις παισίν*». Οὕτω καὶ Θεοδ. Ν. ϟα' § 1 [3] Βασ. ΚΗ' ιγ' 1 θεμ. α'.

Ἡ γενικότης τῆς διατάξεως ἐσφαλμένην δείκνυσι τὴν δόξαν [4], καθ' ἣν τὸ δικαίωμα τῶν τέκνων περιοριστέον εἰς τὸ εἰδικὸν θέμα, ἐφ' οὗ

[7] Μόνον ὑπὲρ τοῦ δημοσίου ὑφίσταται τοιοῦτό τι· l. 45 pr. D. de j. fisc 49, 14, Windscheid II § 463 σημ. 8.

[1] Czyhlarz σελ. 423.

[2] Ὁμοδοξεῖ Vangerow I § 375 Anm. n° 4 a. Contra Czyhlarz σελ. 474.

[3] «Σημείωσαι δέ, ὅτι τὰ ἐπὶ τῇ προικὶ διδόμενα προνόμια τῇ μητρί, καὶ εἰς τοὺς παῖδας αὐτῆς παραπέμπονται».

[4] Ἴδε v. Löhr ἐν Archiv für d. civ. Praxis τόμ. V σελ. 291—312.

ἐφαρμόζει αὐτὸ ἡ l. 12 § 7 cit. ἤτοι ἐπὶ δευτερογαμίας τοῦ ἀνδρός, ὅταν ἔρχηται εἰς σύγκρουσιν πρώτη καὶ δευτέρα προίξ. Καὶ παράλογον εἶναι τὰ τέκνα τοῦ πρώτου γάμου, ὑπερισχύοντα τῆς δευτέρας γυναικός, νὰ ὑστερῶσι τῶν δανειστῶν, ὧν αὕτη ὑπερτερεῖ. Ὀρθῶς ἄρα ὁ Ἀρμ. Δ' ι' 51, μεταγράφων τὴν διάταξιν Σεβήρου ἐκ Βα. Θ' θ' 8, προστίθησι α . . . πλὴν παίδων». Ὡσαύτως Σύνοψ. Βασ. Π. XXIX 54 «πλὴν εἰς παῖδας» [1].—Παῖδας νοητέον ἄρρενας καὶ θήλεις, ἐγγυτέρους καὶ ἀπωτέρους, ἀρκεῖ νὰ ἔχωσι δικαίωμα ἐπὶ τῆς προικὸς τῆς ἰδίας μητρός, εἴτε διαδεξάμενοι ταύτην ἐπιζήσασαν, εἴτε θανάτῳ αὐτῆς λυθέντος τοῦ γάμου· Νεαρ. 91 κεφ. α'.

Ἡ ὑποθήκη καὶ τὸ προνόμιον ὑφίστανται, ὡς εἰκός, ἐναντίον τοῦ κυρίως εἰς ἀπόδοσιν ὑποχρέου, ἤτοι τοῦ τε ἀνδρὸς καὶ τοῦ παραλαβόντος, κελεύσαντος ἢ ἐγκρίναντος ἐξουσιαστοῦ (ἴδε §§ 81, 82 ἑ.).

Ἐν l. 22 § 13 D. sol. m. ἀναγράφεται «quasi privilegium» ἐπὶ τοῦ χρηματίου δούλου, ἀκύρως εἰς γάμον ἐλθόντος καὶ ὑπευθύνου εἰς ἀπόδοσιν λόγῳ τῆς ἀκυρότητος (ἀνωτ. § 33, Βασ. ΚΗ' η' 22 θεμ.). Ἀναντιρρήτως τοῦτο προϋποτίθησι τὴν ὕπαρξιν ἀληθοῦς προνομίου, ἐὰν προέβαινεν ὁ γάμος· πολλῷ φυσικώτερον δ' ἔτι εἶναι νὰ ἐνέχηται ἀναλόγως ὁ ἐξουσιαστὴς διὰ τὴν προῖκα τοῦ τέκνου του (πρβ. καὶ l. 3 C. sol. m. 5, 18). Τὸ ἐντεῦθεν συμπέρασμα εἶναι, ὅτι τὸ προνόμιον ἐκτείνεται καὶ εἰς τὸ χρημάτιον τοῦ ὑπεξουσίου ἀνδρός, συμβληθέντος ἄνευ συμπράξεως τοῦ πατρός, ἡ δὲ καταχώρισις τῆς l. 22 § 13 cit. ἐμφαίνει τὴν ἰσχὺν τοῦ δόγματος τούτου καὶ ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ. Ἐν συνδυασμῷ δὲ πρὸς τὰς ἑτέρας διατάξεις, δέον νὰ θεωρηθῇ ὑφισταμένη ὑποθήκη προνομιοῦχος κατὰ τὸ νέον δίκαιον, καὶ οὐχὶ ἁπλοῦν προσωπικὸν προνόμιον, ὡς θέλει ὁ Czyhlarz σελ. 423· διότι ὡς actiones adjectitiae qualitatis κινοῦνται αὐταὶ αἱ πρωτότυποι ἀγωγαὶ (ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ ἀγωγὴ εἶναι actio *ex stipulatu* de peculio).

Ἄλλως ἔχει, ὡς πρός τινα θέματα, ἐν οἷς ἐπιεικῶς καὶ καθ' ὁμοί-

[1] Τὴν διόρθωσιν ταύτην ὑποδεικνύει ὁ Θεοδ. Νε. ϞαΌ' § 1 «Οὕτως οὖν νοεῖν χρὴ καὶ τὸ λεχθὲν ἐν τῷ ζ' βιβ. τοῦ κώδ. τίτ. οδ' διατ. α'». Σύμφωνοι Glück 27 σελ. 170 καὶ 19 σελ. 273—288, Vangerow § 386 Anm. n° 2 Dernburg Pand. I § 288 3 σελ. 687.

ωσιν τῆς προικὸς ἐχορηγήθη προνόμιον, ἀλλ' εἰς σχέσιν καὶ ἀγωγὴν ἄλλας. Οὕτω κατ' Οὐλπιανὸν

l. 17 § 1 D. de reb. auct. jud. 42, 5, Βα. Θ' ζ' 17 θε. β' «Εἰ μνηστὴ δοῦσα προῖκα μὴ γαμηθῇ, ἔχει τὸ τῆς προικὸς προνόμιον. Τὸ αὐτὸ κἂν ἥττων τῶν δώδεκα ἐτῶν ἀχθῇ ὡς γυνή». (ἴδε καὶ τὸν λόγον l. 18 eod. καὶ Βα. αὐτ. 18). Ἀμφότερα ἐπαναλαμβάνει l. 74 D. de j. d., ἔνθα δηλοῦται, ὅτι τὸ προνόμιον δίδοται εἰς *τὴν ἀπαίτησιν* (condictio, ἀνωτ. § 46). Ὑποθήκη τοὐναντίον δὲν ὑφίσταται. Διὸ λέγει ὁ Στέφανος Βα. ΚΘ' α' 70 σχ. 5.

«Ὥστε, ἐφ' ὧν *μὴ συνίσταται γάμος*, ἀλλὰ καῦσα δᾶτα καῦσα νὸν σεκοῦτα κονδικτίκιος δίδοται ἐπὶ ἀπαιτήσει τῶν ἐπιδοθέντων λόγῳ προικός, τῶν μὲν ἀνυποθήκων δανειστῶν τοῦ ἀνδρὸς ἡ γυνὴ προτιμᾶται, *οὐκέτι δὲ καὶ τῶν ὑποθήκας ἐχόντων*» [6].

Τέλος καὶ ἐπὶ ἀκύρου γάμου λόγῳ δουλείας ὁ Οὐλπιανὸς l. 22 § 13 D. sol. m. παρέχει, ὡς ἐρρέθη, οἱονεὶ προνόμιον.

Εἶναι φανερόν, ὅτι ἐν τοῖς θέμασι τούτοις δὲν ἔχομεν αὐτὸ τὸ τῆς προικὸς προνόμιον, διότι προὶξ οὐδ' ὑφίσταται ἄνευ ἐγκύρου γάμου, ἀλλ' ἕτερον κατ' ἀναλογίαν μὲν εἰσαχθέν, ἀλλ' αὐτοτελές. Ὅθεν διετηρήθη μὲν καὶ κατ' Ἰουστινιανὸν τὸ privilegium, ὅπερ ἐμφαίνει ἡ παραδοχὴ τῶν χωρίων τούτων, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ συμμεταβληθὲν μετὰ τοῦ προικῴου [7].

§ **162.** Περὶ τῆς τάξεως τῆς ὑποθήκης, ὅταν εἶναι προνομιοῦχος, ὑφίστανται ἱκαναὶ ἀμφιλογίαι. Ἐπειδὴ δὲ τὸ ζήτημα στερεῖται παρ' ἡμῖν πρακτικοῦ κύρους, θὰ διεξέλθωμεν αὐτὸ συντόμως.

Τῆς προικῴας ὑποθήκης προτάσσονται:

α') Τὸ δημόσιον διὰ καθυστεροῦντας φόρους [1], καὶ διὰ συμβατικὰς ἀπαιτήσεις προγενεστέρας τῆς προικός [2].

[6] Τὸ κείμενον τῶν Βασ. αὐτ. δὲν τηρεῖ τὸ γράμμα τοῦ πρωτοτύπου. Ἴδε καὶ τὰ σχολ. 2 καὶ 4 αὐτ.

[7] Περὶ τῆς ἰσχύος τῶν περιπτώσεων τούτων συμφωνεῖ καὶ Czyhlarz σελ. 407.

[1] L. 1 C. si pr. publ. 4, 46, Βα. ΙΘ' ιγ' 1,—l. 1 C. de primip. 12, 62 (63) Βα. ΝϚ' ιζ' 64 κλπ.

[2] L. 9 C. de j. d. 5, 12, Βα. ΚΘ' α' 96 καὶ σχλ. Θαλελ.—l. 2 C. de priv. fisci 7, 73, Βα Θ' θ' 2.—Πρχ. Θ' ιζ', Ἀρμ. Α' ιγ' 28, Ηὑξ. Πρχ. παρ. κδ' 2, κε' 16. Ἔτι Σχλ. 4 εἰς Βα. ΚΘ' α' 116, Ἀρμ. Γ' ε' 41. Ἴδε καὶ

β') Ἡ ἀπαίτησις τοῦ χορηγήσαντος πρὸς κτῆσιν (ἀγορὰν) δημοσίας θέσεως (στρατείας militia) Νεαρ. 97 κεφ. δ', Βα. ΚΘ' β' 1 θε. γ'.

γ') Ὑφίσταται γνώμη προτάσσουσα καὶ τοὺς παρασχόντας *πρὶν τῆς προικοδοσίας* πρὸς ἀπόκτησιν, ἢ διατήρησιν τοῦ πράγματος (versio in rem)· καὶ τοῦτο κατ' ἀντιδιαστολὴν τῆς Νεαρ. 97 κεφ. γ', λεγούσης [3], ὅτι *μεταγενέστεραι* τοιαῦται παροχαὶ δὲν ὑπερισχύουσιν. Ἀλλ' ὁ συλλογισμὸς οὗτος δὲν φαίνεται ὀρθός· ἐν τῇ Νεαρᾷ τονίζεται ἀκριβῶς ἡ ἥσσων θέσις τῶν νεωτέρων, διότι περὶ αὐτῶν ἰδίως ἠδύνατο νὰ γεννηθῇ ζήτημα, ἐνῷ τὰ παλαιότερα, ὡς γνωστόν, εἰσὶν ἔτι ἀσθενέστερα· ἄλλως δ' ἡ αὐτὴ Νεαρὰ ἐν κεφ. δ' μόνην ἐξαίρεσιν κηρύττει τὴν τῆς στρατείας [4].

δ') Ὀρθὴν τέλος θεωροῦμεν τὴν παρατήρησιν τοῦ Czyhlarz αὐτ. ὅτι τὸ προνόμιον χορηγεῖται contra omnes *mariti* creditores (licet anterioris sint temporis, l. 12 § 4 C. qui pot.). Ἄρα, ἐὰν πρᾶγμα, περιελθὸν κατὰ διαδοχὴν καθολικὴν ἢ εἰδικὴν τῷ ἀνδρί, τυγχάνῃ ἤδη βεβαρημένον δι' ἐνεχύρων καὶ ὑποθηκῶν ἐναντίον προκτητόρων αὐτοῦ (ὑπὲρ πιστωτῶν αὐτῶν), ταῦτα δὲν ὑποχωροῦσιν [5].

Πάντων τῶν λοιπῶν προνομίων καὶ ὑποθηκῶν, νομίμων τε καὶ συμβατικῶν [6], προηγεῖται τὸ τῆς προικός.

Ὁσάκις τοὐναντίον δὲν εἶναι διάδικος ἡ γυνὴ καὶ τὰ τέκνα αὐτῆς, ὑφίσταται ἁπλῆ ὑποθήκη ἄνευ προνομίου, ἥτις ταχθήσεται κατὰ τὴν χρονολογικὴν σειρὰν καὶ κατὰ τοὺς τοῦ κοινοῦ δικαίου κανόνας [7].

Ἐν συγκρούσει πλειόνων προικῶν, ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἐνυμφεύθη πλέον ἢ ἅπαξ, προηγεῖται ἡ παλαιοτέρα· l. 12 § 7 (1) C. qui pot. 8, 17 (18). Καθ' ἃ ἀκριβέστερον διετύπωσεν ἡ Νεαρ. 91 κεφ. α', Βα.ΚΗ' ιγ', 1 θεμ. β', *τὰ φαινόμενα*, ἤτοι αὐτουσίως διατηρούμενα ἑκατέρας

Νεαρὰν Κωνσταντ. Δούκα ἐν J. G.-R. III Coll. IV Nov. 3 (σελ. 325—6), ἥτις περιστέλλει πως τὴν προτίμησιν τῆς προικός.

[3] Διόρθωσίν τινα τῆς Νεαρᾶς ἴδε παρὰ Heimbach Ἀνέκδ. I. σελ. XCI.

[4] Οὕτω Windscheid I § 246 σημ. 8, Czyhlarz σελ. 428. Τοὐναντίον ἐν Πείρ. ΚΕ' ε' (ΚϚ' γ', δ') καὶ Ἁρμ. Δ' ι' 24 εὕρηται διάφορος λύσις.

[5] Ὁμοδοξεῖ καὶ Dernburg Pand. I § 288 N° 3 (ὑποσ. 13) σελ. 687.

[6] Περὶ τῶν τελευταίων ὑφίσταταί τις ἀμφισβήτησις· πρβ. Vangerow I § 386 Anm. 1 n° 2, Glück 19 σελ. 271 ἑ.

[7] Περὶ ὧν πρβ. Windscheid I § 241—5.

προικός, διεκδικοῦνται παρὰ τῶν οἷς ἀνήκουσι, μόνον δὲ ἐπὶ τοῖς *ἐλλείπουσι* κυριωτέρα ἐστὶν ἡ προτέρα [1].

Κατὰ τὴν Νεαρὰν 97 κεφ. β', Βχ. ΚΘ' ϛ' θέμ. β' 1 θε. α', αἱ συνεστῶτος τοῦ γάμου διδόμεναι ἐπαυξήσεις προικός, ἵνα χαίρωσι τὴν προνομιοῦχον ὑποθήκην, δέον νὰ γίγνωνται δι' ἀκινήτων·

«Εἰ δὲ ἡ γυνή, ἀκίνητον οὐκ ἔχουσα περιουσίαν, ἐν *κινητοῖς* γράψειε τὴν ἐπαύξησιν, ἴστω τὸ προνόμιον οὐχ ἕξουσα, εἰ μὴ ἐπὶ τῆς ἀρχαίας μόνον προικός».

Τέλος ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς Νεαρ. 109 κεφ. α' προσέθετο, ὅτι

«Τὴν προνομίαν καὶ τὰς σιωπηρὰς ὑποθήκας καὶ τ' ἄλλα πάντα... ἐκείναις δίδομεν μόναις, αἷς ἐπιμελές ἐστι τὴν ὀρθὴν καὶ προσκυνουμένην ἡμῶν πίστιν κρατεῖν» (Βασ. Α' α' 55).

Ἐν Γερμανίᾳ συζητεῖται τὸ πρακτικὸν κῦρος τῆς διατάξεως ταύτης [2]. Παρ' ἡμῖν, τοῦ Συντάγματος ἀναγράψαντος πλήρη ἀνεξιθρησκείαν, (ἄρθρ. 1), ἠθέλομεν δεχθῇ τὴν Νεαρὰν ἀργοῦσαν, καὶ ἐὰν ἐκράτουν τὰ λοιπά.

Ὁ Czyhlarz σελ. 425 καὶ 435 θεωρεῖ ἀνίσχυρον πᾶσαν τῆς γυναικὸς παραίτησιν ἀπὸ τῆς ὑποθήκης καὶ τοῦ προνομίου, ἅτε καθιστῶσαν χείρονα τὴν θέσιν αὐτῆς. Τοῦτο ἀληθεύει ἐπὶ ὁλικῆς παραιτήσεως, ἢ συμφωνίας ἀποκλειούσης πᾶσαν ὑποθήκην. Τὴν ἀπελευθέρωσιν ὅμως ὡρισμένων πραγμάτων, συναινούσης τῆς γυναικός, ῥητότατα ἐπιτρέπει ὁ Ἰουστινιανὸς l. un. § 15, ἐφαρμόζων εἴς τε τὰ ἴδια τοῦ ἀνδρὸς καὶ τὰ διατετιμημένα τὴν Ἀναστασίου διάταξιν (21 C. ad Sct. Vell. 4, 29). Καὶ τὸ προνόμιον, ἁπλοῦν παρακολούθημα τῆς ὑποθήκης ὄν, παρέπεται.

§ **163.** Σύμπαν τὸ προεκτεθὲν σύστημα προστασίας δὲν ἔχει πλέον ἰσχύν. Τὰ τῆς πρωτοπραξίας προνόμια ὥρισεν ἡ Πολ. Δικονομία (ἄρθρ. 940 καὶ 941), ἡ δ' ἀπαρίθμησις αὐτῆς ἐστὶ περιοριστική, καὶ ῥητῶς ἐπιλέγεται ἐν ἄρθρῳ 944, ὅτι «ἐάν, ἐκπληρωθέντων τῶν ἐν τοῖς ἄρθροις 940 καὶ 941 ἀναφερομένων προνομίων, μένῃ περίσσευμα, διανέμεται *εἰς ὅλους τοὺς λοιποὺς* . . . δανειστὰς *συμμέτρως*».

[1] Ἔτι Ἁρμ. Δ' ι' 38 καὶ Δ' ια' 20, Πρχ. Θ' ιδ', Ἐπιτ. ΚϚ' η', Θεοδ. νε. ηα' § 1, Ἀθανασ. Ι' ε'.

[2] Ὅρα Vangerow I § 375 Anm. n° 4.

Ὅθεν ἄλλα προνόμια δὲν ἀναγνωρίζονται (πρβ. καὶ ἄρθρ. 1100), καὶ ἐν τοῖς αὐτόθι κυρουμένοις δὲν ὑπάρχει τι ὑπὲρ προικός [1].

Δικαίωμα ὑποθήκης χορηγεῖται, ἀλλ' ὑπὸ πάντη ἀλλοίους ὅρους.

Ἡ νεωτέρα ἡμῶν νομοθεσία ἀπεσκοράκισεν, ὡς γνωστόν, τὰς σιωπηρὰς καὶ γενικὰς ὑποθήκας, καθιερώσασα τὴν δημοσιότητα καὶ εἰδικότητα τοῦ ἐμπραγμάτου τούτου δικαιώματος, ἀναρτήσασα δὲ τήν τε ὕπαρξιν καὶ τάξιν τῆς ὑποθήκης ἐκ τῆς ἐκπληρώσεως τῶν ὅρων τούτων, καὶ ἰδίως τῆς ἐγγραφῆς. Συμφώνως τῷ τοιούτῳ συστήματι, τὸ ἄρθρ. 11 § 4 τοῦ περὶ ὑποθήκης νόμου τῆς 11 Αὐγούστου 1836 ἀναγράφει δικαίωμα πρὸς ἀπόκτησιν ὑποθήκης (ἤτοι τίτλον) δυνάμει τοῦ νόμου, ὃ ἔχει «ἡ σύζυγος ἐπὶ *τῶν ἀκινήτων* τοῦ ἀνδρὸς αὐτῆς, *διὰ τὴν προῖκα* αὐτῆς» καὶ διά τινας ἄλλας ἀπαιτήσεις.

Κατὰ τὸ ἄρθρ. 61 § 4, τὴν ἐγγραφὴν τῆς ὑποθήκης ταύτης δικαιοῦνται μὲν νὰ αἰτήσωσιν ἡ γυνὴ καὶ πᾶς *συγγενὴς* αὐτῆς (ὁ νόμος ἐνταῦθα δὲν προστίθησιν, ὡς ἐπὶ ἀνηλίκων ἐν ἄρθρ. 61 § 3, τοὺς φίλους· ἄρα ἀποκλείει αὐτούς). Ὑπόχρεοι δὲ εἰσὶν εἰς τοῦτο οἱ ἑξῆς:

α') Ὁ ἀνήρ, ὅστις ἀπολύτως «*ὀφείλει* νὰ αἰτήσῃ τὴν ἐγγραφὴν τῆς ὑποθήκης τῆς συζύγου του»·

β') «Ἐὰν ἡ εἰς γάμον συνερχομένη γυνὴ εἶναι ἀνῆλιξ, ὁ ἐπίτροπος, ὁ ἀντεπίτροπος καὶ τὸ συγγενικὸν συμβούλιον, ὀφείλουν, *ἐπὶ ἰδίᾳ αὐτῶν εὐθύνῃ*, νὰ ἐγγράφουν τὴν ὑποθήκην ἐπὶ τῶν κτημάτων τοῦ ἀνδρὸς» (ἄρθ. 61 § 4).

Ἀλλά, δυνάμει τοῦ ὑστέρου ΧΠΘ νόμου (ἄρθρ. 98), ἡ ἐπιτροπεία παύει αὐτοδικαίως διὰ τοῦ γάμου, ἐπαγομένου χειραφεσίαν. Ἄρα, μόνον ὅταν ἡ προὶξ συνίσταται πρὸ τοῦ γάμου, δύναται νὰ ὑπάρχῃ ἐπίτροπος καὶ παρεπίτροπος, οἵτινες ἔσονται ὑπόχρεοι πρὸς ἐγγραφήν. Ὁ νόμος τῶν ὑποθηκῶν, ὁμιλῶν περὶ προικός, βεβαίως ἀναφέρεται εἰς τοὺς εἰδικωτέρους ὅρους τῆς σχετικῆς νομοθεσίας, καθ' ἣν προὶξ τελείως καταρτίζεται καὶ δι' ὑποσχέσεως. Καὶ ἐπειδὴ ἀφ' ἑτέρου ἡ δικαιοπραξία, κἂν ἔχῃ αἵρεσιν «si nuptiae fuerint secutae», ὅμως τελειοῦται καὶ κρίνεται κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνάψεως (ἴδε §§ 64, 65, 89), ἕπεται ὅτι, ἅμα συνταχθῇ προικοσύμφωνον πρὸ τοῦ γάμου ὑπὲρ ἀνηλίκου γυναικός, γεννᾶται ὑποχρέωσις τῷ ἐπιτρόπῳ καὶ παρεπιτρόπῳ νὰ μεριμνήσῃ περὶ ἐγγρα-

[1] Καὶ ἐν Γερμανίᾳ ἐπῆλθεν ὁμοία ἀναμόρφωσις. Ὅρα Dernburg III § 20 a.

φῆς τῆς ὑποθήκης. Ἅπαξ δὲ παραχθείσης τῆς τοιαύτης ὑποχρεώσεως, ὀφείλουσιν οὗτοι νὰ ἐκπληρώσωσι ταύτην καὶ μετὰ τὸν γάμον· οὐδ' ἐννοῶ τὸν λόγον, δι' ὃν φαίνονται χορηγοῦντες πλήρη ἀμνηστείαν μετὰ τὴν τέλεσιν αὐτοῦ οἱ ἡμέτεροι καθηγηταί [1]. Συγγενικὸν συμβούλιον τοὐναντίον ἐξακολουθεῖ λειτουργοῦν καὶ ἐπὶ χειραφέτων (ἴδε ἄρθρ. 99 ἑ. 106 κλπ. τοῦ νόμ. ΧΠΘ')· τοῦ ἄρθρ. δὲ 61 § 4 Ν. Ὑπ. ὄντος ἀπολύτου, ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν ὑποχρέωσιν τούτου, ἤτοι τῶν ἀπαρτιζόντων αὐτὸ συγγενῶν, μέχρις ἐνηλικιώσεως τῆς γυναικός [2].

Συνέπειαι τῆς παραμελήσεως τοῦ καθήκοντος τούτου, διὰ μὲν τ' ἄλλα πρόσωπα εἶναι εὐθύνη ἐπὶ ἀποζημιώσει εἰς ὁλόκληρον (ἄρθρ. 61 § 4). Περὶ δὲ τοῦ ἀνδρὸς θεσπίζει τὰ ἑξῆς τὸ ἄρθρον 61 § 5. «(Ἐπίτροποι, κηδεμόνες [4] καὶ) *σύζυγοι*, ὅσοι παραμελοῦν νὰ αἰτήσουν τὴν ἐν τοῖς προηγουμένοις (3 καὶ) 4 παραγράφοις διαλαμβανομένην ἐγγραφήν, καὶ δίδουν ὑποθήκης δικαίωμα ἐπὶ τῶν ἀκινήτων αὐτῶν κτημάτων, ἢ *συγχωροῦν νὰ γείνῃ* ἐπ' αὐτῶν ἐγγραφή, πρὶν οὗτοι ἐνεργήσωσι τὴν ἐγγραφὴν τῆς ὑποθήκης (τῶν ἀνηλίκων ἢ) τῶν γυναικῶν, *ὑπόκεινται εἰς πολιτικὴν φυλάκισιν*, φυλαττομένων πρὸς τούτοις τῶν ποινῶν, εἰς ὅσας δώσουν τυχὸν χώραν αἱ πράξεις των».

Πολιτικὴ φυλάκισίς ἐστιν ἡ προσωπικὴ κράτησις, ἥτις ἀπαγγελθήσεται λόγῳ τῶν ὀφειλομένων ἀποζημιώσεων, συνῳδὰ τῷ ἄρθρῳ 1000 § 2 τῆς Πολ. Δικ. καὶ ἐναντίον τῆς ἐξαιρέσεως τοῦ ἄρθρ. 1003 § 4 αὐτ. καθ' ὃ «κατ' οὐδεμίαν περίπτωσιν δὲν ἀπαγγέλλεται προσωπικὴ κράτησις . . . κατὰ τοῦ συζύγου τοῦ ἐνάγοντος»· διότι ἡ προκειμένη διάταξις, ὡς εἰδική, ἐστὶν ἐπικρατεστέρα, ἀνεξαρτήτως τοῦ ὅτι ὁ περὶ ὑποθηκῶν νόμος εἶναι κατὰ δύο καὶ πλέον ἔτη νεώτερος (δημοσιευθεὶς τὴν 11 Αὐγούστου τοῦ 1836, ἐνῷ ἡ Πολ. Δικον. ἐδημοσιεύθη τὴν 2/14 Ἀπριλίου 1834).

Τέλος, κατὰ τὴν τελευταίαν περικοπὴν τῆς § 4 τοῦ ἄρθρ. 61 Ν.

[1] Καλλιγᾶς Β' § 483, Παπαρρ. Ἐμπρ. § 624, μιᾷ φωνῇ διδάσκοντες, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τῶν ἐπιτρόπων «διαρκεῖ ἀπὸ τοῦ προικῴου συμβολαίου μέχρι τοῦ γάμου». Ὁ κ. Οἰκονομίδης Στοιχ. Ἀστ. δικ. Β' § 182 σημ. 5 δὲν ἀποφαίνεται.

[2] Παπαρρηγοπ. αὐτ. Contra Καλλιγᾶς αὐτ.

[4] Περὶ ἐπιτρόπων ἐνταῦθα λόγος γίνεται ἐν σχέσει πρὸς *τὴν ἐναντίον αὐτῶν* ἐγγραπτέαν ὑποθήκην δυνάμει τῆς § 3.

Ὑπ. «Πᾶσα συμφωνία μεταξὺ τῶν συζύγων περὶ μὴ ἐγγραφῆς τῆς ὑποθήκης ταύτης εἶναι ἄκυρος».—Ἀλλὰ πᾶσα νῦν ὑποθήκη ἐγγράφεται ἀναγκαίως διὰ ῥητὴν ποσότητα, ὁριζομένην ἐν ἀβεβαιότητι καὶ κατ' ἐκτίμησιν, ὁ δὲ ὀφειλέτης δύναται νὰ ζητήσῃ ἐλάττωσιν τοῦ ποσοῦ, ἐὰν ὁ πιστωτὴς ἐξώγκωσεν αὐτὸ (ἄρθρ. 17). Προσέτι «πᾶσα ὑποθήκη πηγάζουσα *ἀπὸ τίτλον χορηγούμενον παρὰ τοῦ νόμου* (οἷα ἡ προκειμένη) . . . , πρέπει νὰ περιορίζεται εἰς κτήματα, τῶν ὁποίων ἡ ἀξία νὰ ὑπερβαίνῃ τὸ ποσὸν τῶν ἀπαιτήσεων *μόνον καθ' ἓν τρίτον*. Ἂν ὁ πιστωτὴς ἐγγράψῃ κτήματα ἀνωτέρας ἀξίας, ὁ χρεώστης δύναται νὰ αἰτήσῃ *τὴν ἐλάττωσιν τοῦ ὑπερβάλλοντος* ἀπὸ τὸ δικαστήριον» κλπ. (ἄρθ. 18)[5]. Ὑπὸ τοὺς ὅρους τούτους, ἐννοεῖται, ὅτι οὐδαμῶς κωλύονται συνομολογίαι, ὅπως ἐγγραφῇ ἡ ὑποθήκη ἐπὶ τούτου μᾶλλον τοῦ ἀκινήτου ἢ ἐπὶ ἐκείνου κλπ., ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχῃ πάντοτε ἀποχρῶσα διὰ τὴν γυναῖκα ἀσφάλεια (ἧς μείζονα οὐδὲ δύναται ν' ἀξιώσῃ)[6]· ἄλλως δὲ τὸ ἄρθρ. 61 § 4, ὁμιλοῦν περὶ *μὴ ἐγγραφῆς* τῆς ὑποθήκης, ἐννοεῖ ἵνα μηδόλως ἐγγραφῇ τοιαύτη.

Οἱ Ῥωμαῖοι ἐξήταζον τὴν παραίτησιν, ὡς εἴδομεν, ἀπὸ τῆς ἐπόψεως κυρίως τοῦ Βελλεϊανείου δόγματος, ἕως οὗ ὁ Ἀναστάσιος ἐπέτρεψε τὸ παραιτεῖσθαι· l. 21 C. ad. Sct. Vell. 4, 29, Βα. ΚϚ' ζ' 85.

§ **164.** Σχετικῶς πρὸς τὴν ὑποθήκην ταύτην τῆς γυναικὸς ἠγέρθησάν τινα ζητήματα, εὐκρινήσεως δεόμενα.

Ἐν πρώτοις ὑπεστηρίχθη ὑπὸ τοῦ κ. Καλλιγᾶ Β' § 425, ὅτι ἐπὶ προικὸς συνισταμένης εἰς ἀδιατίμητα ἀκίνητα ἡ ὑποθήκη ἀποβαίνει ὅλως περιττὴ καὶ ἄνευ ἀσφαλιστέου ἀντικειμένου, ὥστε ὁ ἀνὴρ δύναται καὶ τῆς ἐγγραφείσης νὰ ζητήσῃ τὴν ἐξάλειψιν, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἄρθρ. 17, (περιστέλλων τὴν ποσότητα εἰς τὸ μηδέν). Ἀλλ', ὡς ὀρθότατα ἀντιπαρατηρεῖ ὁ κ. Παπαρρηγ. Ἐμπρ. § 563, καὶ ἐπὶ τῆς τοιαύτης προικὸς δύνανται νὰ παραχθῶσι κατὰ τοῦ ἀνδρὸς ἀξιώσεις ἀποζημιώσεως, λόγῳ κακῆς διοικήσεως ἢ ὑπαιτίου φθορᾶς, τούτων δὲ τὴν ἱκανοποίησιν ἀσφαλίσει ἡ ὑποθήκη· ἄλλως δέ, ὡς ὁ αὐτὸς συγγραφεὺς πληροφορεῖ, ἡ προκειμένη ὑποθήκη ἀπαράλλακτος ἀναγρά-

[5] Περὶ τῶν συνθηκῶν τῆς περιστολῆς ταύτης ἴδε Παπαρρηγοπ. § 639.

[6] Ἄνευ τοῦ ὅρου τούτου ὅμως ἕπεται ἀκυρότης τῆς παραιτήσεως· Ἀρ. Π. 82 τοῦ 1846, 130 τοῦ 1870, 58 καὶ 107 τοῦ 1886. Ἐναντία 502 τοῦ 1883.

φεται καὶ ἐν τῷ Βαυαρικῷ νόμῳ ἄρθρ. 12, ἐν ᾧ ἐν Βαυαρίᾳ κρατεῖ σύστημα προικῴον λίαν ὅμοιον τῷ Ῥωμαϊκῷ. Μάλιστα ἐκ τοῦ ἡμετέρου νόμου ἄρθρ. 11 § 4 συνδ. πρὸς ἄρθρ. 69 § 4 προκύπτει, ὅτι ἡ ὑποθήκη ἐστὶν ἐγγραπτέα δι' ἅπαν τὸ ποσὸν τῆς ἐν τοῖς προικῴοις συμβολαίοις φερομένης προικός· ἄρα ληφθήσεται ὑπ' ὄψιν ἡ ἀξία ἐν γένει τοῦ ἀκινήτου, καὶ ἂν ὑπόκηται εἰς μερικὴν μόνον φθοράν.

Καὶ διὰ μεταγενεστέρας ἐπαυξήσεις τῆς προικὸς ἐγγραπτέα ἀνάλογος ὑποθήκη, ἀσφαλίζουσα ἀφ' ἧς ἐνεγράφη.

Μείζονας δυσχερείας παρέχει ἡ σύγκρουσις νομοθεσιῶν· ἤτοι ἐρωτᾶται, ἂν ἀλλοδαπὴ γυνὴ δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τοῦ Ἑλλ. νόμου τὴν ὑποθήκην. Περὶ τούτου, ὡς καὶ τοῦ αὐτοῦ ἐπὶ ἀνηλίκων ζητήματος, ἐξηνέχθησαν ἐκ διαμέτρου ἀντίθετοι λύσεις.

Οἱ μὲν [1] φρονοῦσιν, ὅτι δέον νὰ ἐπιτραπῇ ἀπολύτως τῇ ἀλλοδαπῇ γυναικὶ νὰ ἐγγράψῃ ἐπὶ τῶν ἐν Ἑλλάδι ἀκινήτων τοῦ (ἀλλοδαποῦ ἢ καὶ ἡμεδαποῦ) συζύγου αὐτῆς ὑποθήκην, δυνάμει τοῦ Ἑλληνικοῦ νόμου, ἁπλῶς ἀποδεικνύουσα τὴν ἰδιότητα αὐτῆς ὡς ἐγγάμου γυναικὸς καὶ τὴν ὕπαρξιν προικός· ἀδιάφορον δέ, ἂν τὸ δίκαιον τῆς πατρίδος αὐτῆς παρέχῃ τοιοῦτο δικαίωμα ἢ μή, εἴτε ὑπὸ ἄλλους ὅρους.

Κατὰ τὴν πλειονότητα τῶν Γάλλων συγγραφέων [2], καὶ τὴν Γαλλικὴν νομολογίαν, αἱ νόμιμοι ὑποθῆκαι χαρακτηρίζονται ἐν γένει προσωπικὰ προνόμια (des bénéfices personnels), περιοριστέα εἰς μόνους τοὺς ἡμεδαπούς, δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 11 τοῦ Γαλλ. κώδ. Παραδόξως εἰς τὸ αὐτὸ καταλήγει καὶ ὁ κ. Καλλιγᾶς Β' §§ 424, 425, πρεσβεύων ἀφ' ἑνὸς ὅτι, ἐπειδὴ τὰ τῆς ἐπιτροπείας ὡς καὶ τὰς περιουσιακὰς σχέσεις τῶν συζύγων ῥυθμίζει ὁ προσωπικὸς νόμος, καὶ ἰδίως ἐν τῷ θέματι ἡμῶν ὁ τῆς πολιτείας τοῦ ἀνδρὸς (πρβ. Ἀστ. Ἑλλ. νόμ. ἄρθ. 4 ἐδάφ. γ'), ἡ ὑποθήκη τοῦ Ἑλλ. νόμου δὲν δύναται νὰ ὠφελήσῃ τὸν ἀλλοδαπὸν ἀνήλικον ἢ γυναῖκα· ἡ δὲ πηγάζουσα ἑτέρωθεν ἐκ τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου δὲν εἶναι ἐγγραπτέα, δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 5 Ἀστ. νόμου, ὡς ἀφορῶσα ἀκίνητα.

Οἱ συλλογισμοὶ τοῦ κ. Καλλιγᾶ ἐνέχουσι προδηλοτάτην ἀντίφασιν.

[1] Ἐν οἷς Merlin Répertoire v. Remploi § 2 nº 9, Troplong Des Hypothèques II nº 513 ter, καὶ Παπαρρηγοπ. § 564, συνδ. § 562.

[2] Οἷον Demolombe I nº 88, Aubry et Rau I § 78 σημ. 62 καὶ 63, καὶ οἱ αὐτ. φερόμενοι, ἔτι Baudry Lacantinerie Précis de dr. civil III nº 1201.

Ἡ ὁ πρὸς ὑποθήκην τίτλος, λογιζόμενος παρακολούθημα τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος, ῥυθμίζεται ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς τοποθεσίας· καὶ τότε εἶναι ἐφαρμοστέον τὸ ἄρθρ. 5 καθ' ὅλην αὐτοῦ τὴν ἔκτασιν, παραχωρουμένου καὶ παντὶ ἀλλοδαπῷ τοιούτου δικαιώματος, κατὰ τοὺς ὅρους *τοῦ Ἑλλ. νόμου*. Ἤ, ἂν ὁ τίτλος θεωρηθῇ παρακολούθημα τοῦ ἀσφαλιζομένου δικαίου, καὶ κριθῇ κατὰ τὸ ἄρθρ. 4 ἐδ. γ' ἡ ὕπαρξις αὐτοῦ ἐξηρτημένη ἀπὸ τοῦ προσωπικοῦ νόμου τοῦ ἀνηλίκου ἢ τῆς συζύγου, τότε, συνῳδὰ τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ 4, δέον ν' ἀναγνωρισθῇ ὁ τίτλος *τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου* κῦρος ἔχων ἐν Ἑλλάδι, ὡς τοιοῦτος, (ἐπιφυλασσομένου τῷ Ἑλλ. νόμῳ νὰ κανονίσῃ τὰ περαιτέρω τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος).

Ὁ κύριος λόγος, ἐφ' οὗ στηρίζεται ἐν Γαλλίᾳ ὁ ἀποκλεισμὸς τῶν ἀλλοδαπῶν, ἤτοι τὸ ἄρθρ. 11 τοῦ Γαλλ. κώδ., δὲν ὑπάρχει ἐν Ἑλλάδι, γενομένης δεκτῆς ἀκριβῶς τῆς ἀντιθέτου ἀρχῆς ἐν ἄρθρ. 13 Ἀστ. νόμου ὅτι «Ὁ ἀλλοδαπὸς ἀπολαύει ἐπίσης ἐν Ἑλλάδι τῶν ἀστυκῶν δικαιωμάτων, ἐκτὸς ἂν νόμοι τοῦ Κράτους ... ἀποδίδωσιν ἀστυκόν τι δικαίωμα εἰς μόνους τοὺς ἡμεδαπούς». Τοιοῦτος περιορισμὸς δὲν ἀπαντᾷ ἐν τῷ περὶ Ὑποθ. νόμῳ 11 § 4· ἐκ περισσοῦ δὲ οἱ νόμιμοι τίτλοι τοῦ ἡμετέρου νόμου οὐδὲν ἔχουσι τὸ ἐκτάκτως προνομιακόν, ὑποκείμενοι εἰς τοὺς γενικοὺς κανόνας τῆς ἐγγραφῆς. Μόνον οἱ ὅροι δημοσιότητος καὶ εἰδικότητος εἰσὶ δημοσίας τάξεως.

Ἐντεῦθεν, ὅσον ὁρᾷ τὸ θέμα ἡμῶν, φρονοῦμεν ὅτι πρέπει νὰ γείνῃ ἡ ἑξῆς διαστολή. Οἱ τίτλοι, τὸ δικαίωμα *πρὸς κτῆσιν* ὑποθήκης, εἰσὶν οὐσιωδῶς παρακολούθημα τοῦ ἀσφαλιζομένου κυρίου δικαιώματος, καίτοι, διὰ λόγους διδακτικούς, συνεσωρεύθησαν ἐν ἄρθρ. 11 τοῦ περὶ Ὑποθ. νόμου. Ἐφ' ὅσον ἄρα σχέσις τις ἐν γένει διέπεται ὑπὸ τοῦ ἡμεδαποῦ ἢ ἀλλοδαποῦ νόμου, κατὰ τὸν αὐτὸν νόμον δέον νὰ κριθῇ, ἂν συνοδεύῃ ταύτην καὶ ἀξίωσις εἰς ὑποθήκην ἢ οὔ. Ὅταν ὅμως πρόκηται ἡ ἐν λόγῳ ἀξίωσις νὰ πραγματοποιηθῇ ἐν Ἑλλάδι καὶ προσπορίσῃ τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα ἐπὶ ἀκινήτου ἐνταῦθα κειμένου, erga omnes, πρέπει νὰ τηρηθῶσιν οἱ περὶ τὴν κτῆσιν αὐτοῦ ὅροι τοῦ δικαίου τῆς τοποθεσίας, ἤτοι παρ' ἡμῖν ἐγγραφὴ καὶ ἐν γένει δημοσιότης καὶ εἰδικότης [3]. Τοῦτο λέγομεν καὶ διὰ πάντα ἄλλον τίτλον, ὑφιστάμενον ἐκ τοῦ νόμου εἰς προστασίαν ὡρισμένης σχέσεως.

[3] Τοιαύτην γνώμην ἐξέφερεν ἐν Γαλλίᾳ ὁ Valette Des hypothèques II 139,

Σημειωτέον τέλος, ὅτι καὶ ὁ μὴ ἐγγραφεὶς τίτλος ὑποθήκης παρέχει δικαίωμα προτιμήσεως πρὸ τῶν ἐγχειρογράφων πιστωτῶν, κατὰ Ν. Ὑποθ. 49, διορθώσαντα τὴν Πολ. Δικ. ἄρθρ. 991.

§ **165.** Πλὴν τῆς προνομιούχου ὑποθήκης ἐν l. 29 C. de j. d. εὑρίσκομεν κυρούμενον ὑπὲρ τῆς γυναικὸς καὶ δικαίωμα ἐπισχέσεως τῶν ἐν χερσὶν αὐτῆς πραγμάτων τοῦ ἀνδρός. Κυρίως μὲν τοῦτο ἀναγράφεται διὰ τὴν συνεστῶτος τοῦ γάμου ἀνάληψιν, λόγῳ ἀπορίας τοῦ ἀνδρός, ἀλλ' ἐκ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἐκφράζεται ὁ Αὐτοκράτωρ, καθίσταται δῆλον, ὅτι προϋποτίθεται ἀναντιρρήτως τοιοῦτο δικαίωμα καὶ ἐπὶ λύσεως τοῦ γάμου·

Βα. ΚΘ' α' 116 «Γυνή, *καὶ συνισταμένων* ἔτι τῶν γάμων, ἐὰν ἄπορον ὁρᾷ τὸν ἄνδρα, δύναται ὑπὲρ προικὸς καὶ προγαμιαίας δωρεᾶς καὶ ἐξωπροίκων *διακρατεῖν τὴν αὐτοῦ οὐσίαν, ὡς ἀπὸ ὑποθήκης* [1]· καὶ *εἴτε ἐνάγεται ἔχει παραγραφήν, εἴτε ἐνάγει νικᾷ*». Τὸ πρωτότυπον φέρει «secundum legum distinctionem», ὅπερ οὕτως ἑρμηνεύει τὸ σχλ. 4 Βα. αὐτ.

«Καὶ φησὶν ὁ Θαλέλαιος καλῶς εἶπε 'κατὰ τὴν διάστιξιν τῶν νόμων'· εἰ μὲν γὰρ περὶ τῆς *προικὸς* ἐνάγει, *προτιμᾶται* τῶν ἀρχαιοτέρων καὶ τῶν μεταγενεστέρων δανειστῶν. Ἐὰν δὲ περὶ *τῆς προγαμιαίας δωρεᾶς, οὐκέτι* αὐτῶν *προτιμᾶται*, ὡς εὑρίσκομεν ἐν τῇ τελευταίᾳ διατ. ιζ' τίτ. τοῦ η' βιβ.» (τοῦ κώδηκος).

Ἡ ἐπίσχεσις αὕτη ἁπλῆ ἐστὶ συνέπεια τῆς ὑποθήκης. Ῥητῶς ἡ l. 29 cit. θεσπίζει «*res suppositas* pro dote et ante nupt. donatione ... *tenere*». Καθ' ὃν χρόνον ἐγράφετο ἡ διάταξις (528), πρὸ ὀφθαλμῶν εἶχε συμβατικὴν ὑποθήκην· ἐν τῷ Κώδηκι ὅμως, συνδυαζομένη πρὸς τὴν κατόπιν l. un. § 1 C. de r. ux. ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ τοῦ νόμου ὑπεγγύου αὐτῇ περιουσίας τοῦ ἀνδρός, διὸ τὰ Βασιλικὰ τὰς res suppositae ἀπέδωκαν διὰ τοῦ «*τὴν τοῦ ἀνδρὸς οὐσίαν*» [2].

Ἀφ' ἑτέρου ἡ μὴ οὖσα ἐν κατοχῇ γυνή, οὐδ' ἐπὶ τῶν προικῴων

παρ' ἡμῖν δ' ἐπ' ἐσχάτων ὁ κ. Οἰκονομίδης Στοιχ. Ἀστ δικ. Β' § 168 σημ. 5 καὶ 8.

[1] Τοῦτο εὕρηται καὶ ἐν Ηὔξ Ἐπ. ΙϚ' 91, Ἀτταλ. Κ' 4, Ηὔξ. Πρχ. Θ' 15.

[2] Πρβ. καὶ τὴν ἑρμηνείαν Θαλελαίου ἐν σχλ. 4 Βασ. αὐτ. καὶ Θεοδώρ. νε. ηζ' § 8.

ἔχει δικαίωμα αὐθαιρέτου καταλήψεως· l. 9 C. sol. m. 5, 18, Βα. ΚΗ' η' 73.—Τὸ αὐτ. σχόλιον Θεοδώρου ἐπάγεται...

«Πλὴν ἔξωθεν μάθε, ὅτι παρακελεύεται *τύπος τις Λέοντος τῶν ἐπάρχων*, δύνασθαι τὴν γυναῖκα *ἐπὶ νομῆς εἶναι* τῶν πραγμάτων καὶ χωρὶς δικαστικῆς ψήφου, *ποιοῦσαν μέντοι γε* inventarium». Ἴδε περὶ τούτου καὶ ἀν. § 145, Zachar.'Ανεκδ. σελ.261 σημ. 4.

Ἐξ ἄλλου ἡ ἐπίσχεσις (ὡς καὶ ἡ ὑποθήκη) εἶναι ἁπλῶς μέσον ἀσφαλιστικόν, δὲν δικαιοῖ δὲ τὴν γυναῖκα εἰς ὁριστικὴν ἰδιοποίησιν· (L. un. C. ne pro dote 5, 22, Βα. ΚΗ' ια' 34,—l. 8 C. de bonis auct. jud. 7, 72, Βασ. Θ' ζ' 57).

Ὡς παρεπόμενον τῆς νομίμου ὑποθήκης, ἡ ἐπίσχεσις νῦν ἠκολούθησε τὴν τύχην αὐτῆς, τοσούτῳ μᾶλλον ὅσῳ τὴν σήμερον ἐν γένει αἱ ὑποθῆκαι τελοῦσιν ἐκτὸς τῆς κατοχῆς τοῦ πιστωτοῦ (κατ' ἀντίθεσιν τοῦ ἐνεχύρου).

Δ') Εὐεργέτημα εὐπορίας.

§ **166.** Μετὰ τοσαῦτα ὑπὲρ τῆς γυναικὸς προνόμια, καιρὸς ἤδη νὰ στρέψωμεν τὴν προσοχὴν καὶ ἐπὶ τὸν ἐναγόμενον.

Τοιοῦτος ἔσται συνήθως ὁ ἀνήρ, μεθ' οὗ συνέδεε τέως τὴν ἐνάγουσαν ὁ ἱερὸς τοῦ γάμου δεσμός, ὁ πενθερός, πρὸς ὃν ἐπίσης ὀφείλει σεβασμόν, τέλος, ὡς κληρονόμοι, τὰ τέκνα αὐτῆς καὶ τοῦ ἀνδρός. Πάντες οὗτοι δὲν εἶναι ἐπιεικὲς νὰ στερηθῶσι τοῦ ἐπιουσίου, ἵνα ἱκανοποιηθῇ ἡ προίξ. Διό, ὑπὲρ αὐτῶν ἀκριβῶς τῶν προσώπων κατὰ τὴν ἀρχαίαν actio rei uxoriae παρείχετο τὸ τῆς εὐπορίας εὐεργέτημα, ὅπερ καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκύρωσεν ἐν τῇ νέᾳ αὐτοῦ ἀγωγῇ·

l. un. § 7 C. de r. ux. a. Βα. ΚΘ' α' 119 θέμ. ζ' «Καὶ ἡ τὴν προῖκα ἀπαιτοῦσα ἀγωγὴ σήμερον εἰς τοσοῦτον κινείσθω, εἰς ὅσον ὁ ἀνὴρ εὐπορεῖ» (si non dolo malo versatus est).

Τὸ αὐτὸ καὶ § 37 I. de act. 4, 6, Θεοφ. Δ' ϛ' 37.

Κατὰ τὴν τελικὴν αὐτοῦ μορφήν, τὸ εὐεργέτημα θεωρεῖται ἐνταῦθα ἐπιβαλλόμενον γενικῶς ἐκ τῆς μεταξὺ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς σχέσεως (reverentia maritalis), καὶ τῆς πρὸς τὸν πενθερὸν καὶ τὰ τέκνα· πρβ.

l. 13 D. sol. m. 24, 3 «tale beneficium *personale* est»
l. 16 eod. «*parentis* locum *socer* obtinet».

Διὸ δίδοται γενικώτερον καὶ ἐπὶ οἱωνδήποτε ἄλλων ἀγωγῶν μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων·

l. 20 D. de re jud. 42, 1, Βασ. Θ' γ' 20 «*Τὸ παρὰ τοῦ συνοικοῦντος ἐναγόμενον* πρόσωπον εἰς ὅσον εὐπορεῖ καταδικάζεται»·
l. 21 eod. Βα. αὐτ. 21 «*καὶ ὁ πενθερός*» [1].

Λυθέντος τοῦ γάμου, ἡ αὐτὴ ἀρχὴ ἐφαρμόζεται εἰς ἐκείνας μόνον τὰς σχέσεις, αἵτινες «praecedentis *societatis vitae causam* habent», (πρβ. l. 32 D. de re jud. 42, 1, Βα. Θ' γ' 50). Διὸ ὁ Σκαιβόλας l. 34 (35) pr. D. de neg. gest. 3, 5, Βα. ΙΖ' α' 34 κατὰ τοῦ ἀνδρός, τοῦ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου διοικήσαντος τὰ τῆς γυναικός, δίδωσιν *ἀγωγὴν διοικήσεως*, καὶ καθίστησιν αὐτὸν ὑπεύθυνον, διότι δὲν εἰσέπραξε *παρ' ἑαυτοῦ* τὴν προῖκα, κἂν ὕστερον ἀπορήσῃ «*καίτοι ἀπορήσας ἀπελύετο, εἰ τῇ ἀπαιτούσῃ τὴν προῖκα ἀγωγῇ* ἐνήγετο».

Τὸ ἐν λόγῳ εὐεργέτημα, ὡς γνωστόν [2], συνίσταται ἐν τούτῳ, ὅτι ὁ αὐτοῦ ἀπολαύων οὐ μόνον ἀπαλλάσσεται τῆς καταδιώξεως, μὴ καταδικαζόμενος ἐπέκεινα τῶν δυνάμεων τῆς περιουσίας του, ἀλλὰ καὶ περιπλέον ἀφίεταί τι αὐτῷ, ἵνα μὴ πένηται [3] (l. § 73 pr. D. de R. J. 50, 17, Βα. Β' γ' 173, Ἁρμ. Α' δ' 40).

Ἐξαιρετικὸν ὅμως εἶναι τὸ τοῦ δωρησαμένου, προαφαιροῦντος καὶ τὰ πρὸς ἄλλους χρέη αὐτοῦ [4], ὅπερ ῥητῶς ἀποκλείεται ἐνταῦθα·

l. 54 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 52 «Ὁ ἀνὴρ (καὶ ὁ γονεὺς καὶ ὁ

[1] Περὶ τῆς ἱστορικῆς ἐξελίξεως εἴπομέν τινα ἐν § 13 καὶ § 33.

[2] Κατὰ τὴν ὑστέραν δηλ. φάσιν. Ἴδε τὴν διαδοχικὴν ἀνάπτυξιν αὐτοῦ παρὰ Dernburg Pand. II § 57.—(Πρβ. καὶ τὰ παρ' ἡμῶν γραφέντα ἐν Θέμιδι Ἀγγελοπούλου τόμ. Α' σελ. 212 ἑ., 290 ἑ.)

[3] Τὸ χωρίον, ἁπαντῶν καὶ ἐν l. 19 § 1 D. de re jud. 42, 1, Βα. Θ' γ' 19, ἐπραγματεύετο ἀρχικῶς περὶ δωρεᾶς, ἄδηλον δὲ ἂν πρῶτος ὁ Ἰουστινιανὸς ἐγενίκευσε τὴν λύσιν, ἢ ἐκράτει τὸ αὐτὸ ἔκπαλαι καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων θεμάτων. Τὸ τελευταῖον ὑποστηρίζει l. 30 D. de re jud. Βα. Θ' γ' 29, ἐφαρμόζουσα ταὐτὰ ἐπὶ γονέων καὶ παίδων. Contra Czyhlarz σελ. 331.

[4] L. 12 D. de donat. 39, 5, Βα. ΜΖ' α' 11,—l. 19 § 1 D. de re judic. Βα. Θ' γ' 19 θε. β' (*is solus*).

κοινωνὸς καὶ ὁ πάτρων), μέχρις εὐπορίας καταδικαζόμενοι, τὰ ἑτέροις χρεωστούμενα *οὐχ ὑπεξαιροῦσι»*.
Διότι, λελυμένου ἤδη τοῦ γάμου ἡ γυνὴ εἶναι *δανείστρια*, ὑπερέχουσα μάλιστα τῶν ἄλλων [3].

Ἐντεῦθεν ὅμως, ἐνῷ ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ στενοχωρήσῃ τὸν ἄνδρα πέραν τοῦ εἰρημένου μέτρου, ἐνδεχόμενον νὰ ὑπάρχωσι δανεισταί, ὧν ἀπέναντι ὁ ἀνὴρ δὲν χαίρει τὸ τοιοῦτο εὐεργέτημα· ἕπεται ἄρα, ὅτι τὸ παρὰ τῆς γυναικὸς ἀφιέμενον πρὸς συντήρησιν τρέπεται οὕτως εἰς κέρδος τρίτων, πιθανῶς ἁπλῶν ἐγχειρογράφων πιστωτῶν ; Δὲν νομίζομεν· διότι ἐν πάσῃ περιπτώσει, ἐπιδιώκοντος τούτου τὸ περιπλέον, δύναται νὰ παρέμβῃ, ἢ ὡς λέγομεν σήμερον, ἀναγγελθῇ, ἡ γυνή, ἥτις, εἴτε ἀποκλειστικῶς ὡς προνομιοῦχος κατὰ Ῥ. δ., εἴτε ἐν συμμέτρῳ διανομῇ, θέλει μετάσχει· διότι ὁ ἕτερος δανειστὴς δὲν δύναται βεβαίως νὰ τῇ ἀντιτάξῃ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου του τὸ εὐεργέτημα, ὅπερ τυγχάνει ὅλως προσωπικόν, μὴ ὑπαγόμενον εἰς τὸ ἄρθρ. 1025 Πολ. Δικον. Ἄλλως θὰ ἀπέβαινεν εἰς ὄφελος οὐχὶ τοῦ ὀφειλέτου, ἀλλὰ τοῦ ἑνὸς πιστωτοῦ κατὰ τοῦ ἄλλου.

§ 167. Τὸ εὐεργέτημα τῆς εὐπορίας ἔχουσι, καθ' ἃ ἤδη ὑπηνιξάμεθα, τὰ ἀκόλουθα πρόσωπα.

α') Ὁ ἀνήρ : ἐν πάσῃ μὲν ἀγωγῇ τῆς γυναικός, ὡς ἐρρέθη (κατὰ I. 20 D. de re jud. 42, 1), ἀλλὰ ἰδίᾳ κατὰ τὴν περὶ προικός, εἰς ταύτην δέ, κατὰ παντὸς ἐνάγοντος· l. 8 C. sol. m. l. 12 D. eod. Βα. ΚΗ' η' 12, 72 [4]· «Οὐ γὰρ ἀφίεται πένεσθαι ὁ ποτὲ χρηματίσας κύριος τῆς γυναικός», κατὰ Πεῖραν ΚΕ' ξγ', ΚϚ' ιγ'.

β') Ὁ πατὴρ τοῦ ἀνδρός, εἴτε ὡς προικολήπτης ὑπέχων πλήρη εὐθύνην, εἴτε ὡς κελεύσας, εἴτε καὶ ὡς κληρονόμος τοῦ ἀνδρός· διότι

[3] Ἴδε καὶ σχ. 2 Βα. αὐτ. Ὁμοίως l. 49 D. de re jud. I. 50 eod. Βα. Θ' γ' 47, 48. Ἐπὶ τῆς αὐτῆς στηρίζεται ἀρχῆς καὶ l. 53 D. sol. matr. περὶ ἧς κατωτ. Ἔτι l. 16, 17 D. de re jud.

[4] Τὰ πλεῖστα κείμενα ἐκφράζονται γενικώτερον. Πρβ. l. 20 cit. καὶ l. 3 pr. D. de pec. const. 13, 5, Βα. ΚϚ' ζ' 3,—l. 24 § 1 D. de re judic. 42, 1, Βα. Θ' γ' 24 θεμ. β'. Εἰδικῶς περὶ προικὸς ὁμιλεῖ πάλιν l. 17 D. de re judic. Βα. αὐτ. 17 «item maritus *de dote* in id quod facere potest conveniturn». Ἔτι l. 7 D. de pec. castr. 49, 17, (Βασ. ΝΖ' β' ἑλλ.), περὶ ἧς Fitting Das castrense peculium Halle 1871 σελ. 160 σημ. 23,

οἱ νόμοι δὲν διαστέλλουσι, τὸ ἀπόλυτον δὲ τεκμηριοῖ ἡ δικαιολογικὴ βάσις, ἐφ' ᾗ ἀπονέμεται αὐτῷ τὸ εὐεργέτημα·

l. 15 § 2 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 15 θέμ. γ' «Καὶ ὁ πατὴρ τοῦ ἀνδρὸς μέχρις εὐπορίας τῇ νύμφῃ καταδικάζεται» (τὸ Λατιν. φέρει «cum quo nurus *de dote* agit»)· l. 16 eod. Βα. αὐτ. 16 «Τάξιν γὰρ πατρὸς ὁ πενθερὸς ἐπέχει».

Ὁ Παῦλος l. 21 D. de re jud. 42, 1, Βα. Θ' γ' 21 ἀναγράφει γενικῶς, ὅτι τὰ περὶ τοῦ ἀνδρὸς κρατοῦντα ἰσχύουσι καὶ ὡς πρὸς τὸν πενθερόν· ἄρα καὶ οὗτος ἔχει τὸ εὐεργέτημα οὐ μόνον συνεστῶτος τοῦ γάμου, ἀλλὰ καὶ μετ' αὐτόν, ἐξ οἱασδήποτε αἰτίας προλαβούσης· εἰς τοῦτο ἄγει καὶ ἡ αἰτιολογία τῆς l. 16 cit. συνδ. πρὸς l. 16 D. de re jud. 42, 1, Βα. Θ' γ' 16· ὅθεν δικαίως τὰ Βασιλ. ἐγενίκευσαν καὶ τὴν l. 15 cit. παραλείψαντα τὴν μνείαν προικός [2].

γ') Τὰ ἐκ τοῦ διαλυθέντος γάμου τέκνα, τὰ ὡς κληρονόμοι τοῦ πατρὸς ἐναγόμενα, l. 18 pr. D. sol. m.

Βα. ΚΗ' η' 18. «Καὶ οἱ παῖδες τῆς γαμετῆς, κληρονομοῦντες τοῦ πατρός, μέχρις εὐπορίας καταδικάζονται» [3].

Τοὐναντίον ἄλλοι κληρονόμοι δὲν ἐπικαλοῦνται τὸ εὐεργέτημα·

l. 12 D eod. Βα. αὐτ. 12 «heredi mariti non est praestandum», l. 13, Βα. 13 «τὸ γὰρ προνόμιον προσωπικόν ἐστιν»[4].

Ὡσαύτως «ὁ ἐγγυητὴς τοῦ εἰς ὅσον εὐπορεῖ καταδικαζομένου οὐ βοηθεῖται» κατὰ γενικὸν κανόνα (l. 24 § 1 D. de re jud. Βα. Θ' γ' 24 θε. β'), οὗ ἐφαρμογὴ καὶ ἐπὶ προικὸς εὑρίσκομεν ἐν τῇ

l. 7 pr. D. de exceptionibu s44, 1 «sic mariti fidejussor *post solutum matrimonium datus*, in solidum dotis nomine condemnatur».

Τὰ πλαγίοις γράμμασι σημειωθέντα εἰσὶν ἀριδήλως παρέμβλημα,

[2] Ὡσαύτως Ηὐξ. Ἐπαν. ΙϚ' 59. Πρβ. καὶ l. 17 pr. D. sol. m. Βα. ΚΗ η' 17, Ἁρμ. Δ' ιχ' 5.

[3] Τὸ αὐτόθι σχολ. 1 *Θεοδώρου* διορθωτέον εἰς *Δωροθέου*· Heimbach Προλεγόμενα Βασιλικῶν (τόμ. VI) σελ. 47 σημ. 72.

[4] Ἐπίσης l. 24 § 1 D. de re judic. Βα. Θ' γ' 24 θεμ. β',—l. 8 C. sol. matr. Βα. ΚΗ' η' 72.—Σχολ. εἰς Ἁρμ. Δ' ι' 8.—Πρβ. καὶ l. 68 D. de R'. J. 50, 17, Βα. Β' γ' 68 —l. 63 § 2 D. pro socio 17, 2, Βα. ΙΒ' α' 61 θεμ. γ', καθ' ἃς τὸ ἀκληρονόμητον εἶναι κανὼν ἐπὶ τοῦ benef. competentiae.

ἕνεκα τῆς l. 2 C. ne fidej. 5, 20, καθ' ἣν συνεστῶτος τοῦ γάμου ἀπαγορεύεται ἡ δόσις ἐγγυητοῦ (ἀν. § 90)· ὥστε ἡ προκειμένη λύσις περιορίζεται εἰς τὸν μετὰ τὸ πέρας ἐγγυητήν, διότι μόνον τοιοῦτος δύναται νὰ ὑπάρξῃ. Τὰ Βα. ΝΑ' α' 8, συντέμνοντα, ἀποφαίνονται ἀορίστως «οὐ γὰρ χρήσεται αὐτῇ ἐγγυητῆς»[5].

Περὶ τῶν ἐν δίκαις ἀντιπροσώπων τοῦ ἀνδρὸς εὑρίσκομεν, ὅτι οἱ μὲν defensores, ἤτοι οἱ αὐθόρμητοι ὑπερασπισταὶ τοῦ ἐναγομένου, ἢ τοιοῦτοι λογιζόμενοι (παριστάμενοι «cum satisdatione»)[6], καταδικάζονται εἰς ὅσον καὶ ὁ ἀνὴρ ἀπολύτως, l. 14 pr. D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 14, σκοπουμένης, ὡς εἰκός, τῆς εὐπορίας τοῦ ἀνδρός[7]. Ὡς πρὸς τοὺς procuratores τοὐναντίον καθιεροῦται διαστολὴ

l. 23 D. de re jud. 42, 1 «Si cum procuratore mariti de dote actum fuerit, si quidem *vivo marito condemnatio* fiet, in quantum facere potest fiet damnatio... *mortuo vero marito*, in solidum».

Ὁ λόγος ζητητέος, οὐχὶ ἐν τῷ ἀξιώματι «procurator, lite contestata, dominus litis efficitur»[8], ἀλλ' ἀκριβῶς εἰς τὴν μεταγενέστερον κρατήσασαν ἀντίθετον ἀντίληψιν τοῦ προκουράτωρος, ὡς ἁπλοῦ ἀντιπροσώπου· ὅστις ἄρα, ζῶντος μὲν τοῦ ἀνδρός, ἐκπροσωπεῖ τοῦτον, χαίροντα τὸ εὐεργέτημα, θανόντος δέ, τοὺς κληρονόμους, μὴ ἀπολαύοντας αὐτοῦ. Ἐντεῦθεν ἕπεται ὅτι, ἂν κληρονόμοι ὦσι πατὴρ ἢ τέκνα, ὁ procurator θὰ ἐξακολουθῇ προτείνων αὐτό.

Τοὐναντίον ὁ defensor, παρέχων τὴν γνωστὴν ἀσφάλειαν (judicatum solvi), ἐνείχετο δυνάμει ταύτης εἰς ὅσον ἀρχικῶς ὑπεσχέθη, καὶ οὐχὶ ὀρθῶς, νομίζομεν, ὁ Czyhlarz σελ. 330 ἐπεκτείνει καὶ ἐπ' αὐτοῦ τὴν διαστολὴν τῆς l. 23 cit. Ἐπίσης τὰ Βα. Θ' γ'

[5] Πρβ. καὶ l. 63 § 1 D. pro socio 17, 2, Βα. ΙΒ' α' 61 θεμ. β'. Τὸ αὐτὸ ὁ ἐγγυητὴς τοῦ ὑποσχεθέντος προῖκα· l. 55 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 51 καὶ σχ. 2.

[6] Cai IV 101. L. 1 § 2 § 3 D. quod cujusc. univ. 3, 4,—l. 1 D. de neg. gest. 3, 5,—l. 11 § 7 D. de exc. rei jud. 44, 2 κλπ. Rudorff II § 17 σελ. 71 καὶ II § 74 n° 2 σελ. 245—6.

[7] Τὸ αὐτὸ κρατεῖ διὰ τὸν defensorem socii καὶ patroni, l. 63 § 1 D. pro socio 17, 2, Βα. ΙΒ' α' 61 θε. β'.

[8] L. 4 § 5 D. de appell. 59, 1,—l. 22, 23 C. de procur. 2, 12 (13).

23, ἀποδίδοντα τὴν l. 23 cit., προστιθεῖσι καὶ τὸν *ἐκδικητήν*, ἐνῷ τὸ σχ. 1 ἐν Βα. ΚΗ' η' 14 σημειοῖ τὴν διαφοράν [9].

Τὴν σήμερον ἐγένοντο δεκταὶ ἄλλαι ἀρχαὶ περὶ ἀντιπροσωπείας. Ἰδίως δ' ἐν δίκαις κατὰ τὴν Πολ. Δικον. ὁ πληρεξούσιος παρίστησι τελείως τὸν ἐντολέα του [10], συνεπῶς ἐκ τοῦ προσώπου αὐτοῦ κριθήσεται καὶ προταθήσεται ἐλευθέρως τὸ εὐεργέτημα εὐπορίας, καὶ εἴ τι ἕτερον.

Δοθείσης τῆς προικὸς εἰς χεῖρας ἀνδρὸς ὑπεξουσίου, ὡς ἑξῆς κανονίζει τὰ τοῦ εὐεργετήματος ὁ Τρυφωνῖνος :

l. 53 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 51 «ἐὰν δ' υἱὸς ὑποδέξηται προῖκα, μέχρις εὐπορίας ἐνέχεται, *μὴ ὑπεξαιρουμένου χρέους* ἑτέρου· δοκεῖ δὲ εὐπορεῖν μέχρι τοῦ ποσοῦ *τοῦ πεκουλίου*, εἴτε ἔχει τὰ προικιμαῖα εἴτε μή. Ἐνέχεται δὲ *καὶ ὁ πατὴρ* αὐτοῦ *τῇ περὶ πεκουλίου ἀγωγῇ, καὶ ὑπεξαιρεῖ* τὰ κεχρεωστημένα αὐτῷ καὶ τοῖς ὑπεξουσίοις αὐτοῦ, καίτοι, εἰ ὁ υἱὸς ἐνήγετο, οὐχ ὑπεξηροῦντο».

Ἐκ τούτων συνάγεται :

1) Ὅτι ὅ τε πατὴρ καὶ ὁ υἱός ἐνέχονται μέχρις εὐπορίας, ὅπερ ἐπιβάλλει τὸ πρόσωπον ἑκατέρου.

2) Πρὸς εὕρεσιν τῆς εὐπορίας τοῦ υἱοῦ λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν καὶ τὸ πατρικὸν χρημάτιον, καὶ δὴ ἄνευ ὑπεξαιρέσεως χρεῶν οὔτε τῶν πρὸς τὸν πατέρα.

3) Ὁ πατήρ, ἐναγόμενος de peculio προαφαιρεῖ περιπλέον καὶ τὰ πρὸς ἑαυτὸν καὶ τοὺς ὑπεξουσίους του χρέη τοῦ διαχειριζομένου τὸ χρημάτιον, ὡς εἶναι ἡ τάξις κατὰ τὴν actio de peculio [11], ὁ δὲ λόγος ἐστίν, ὅτι ἐπὶ τοῦ χρηματίου ἐν γένει ὁ προλαμβάνων κερδαίνει [12], ὁ δ' ἐξουσιαστὴς κατ' Οὐλπιανὸν l. 9 § 2 cit. λογίζεται πρῶτος προλαβών. Ἰδιάζον ἐν τούτοις εἶναι, ὅτι ἡ προαφαίρεσις αὕτη προηγεῖται πάντων τῶν προνομιούχων δανειστῶν [13], ἐνῷ ἄλλως λαμ-

[9] Ἡ δὲ Σύνοψ. Π XXIX 39 λέγει «ἔχει δὲ αὐτὸ καὶ ὁ *διεκδικητής*, ἤτοι ὁ *προκουράτωρ* τοῦ ἀνδρός». Πρβ. καὶ Δ XXXI τιτλ.

[10] Ὅρα Οἰκονομίδ. Ἐγχειρ. Πολ. Δικον. § 57 σημ. 20, Καλλιγᾶ Γ' § 200 ἑ. Παπαρρηγοπ. Ἐνοχ. β' § 105 ἑ. .

[11] L. 9 § 2—4 D. de peculio 15, 1, Βα. ΙΗ' ε' 9 θεμ. β'.

[12] L. 10 D. eod. Βα. αὐτ.10,—l. 6 D. de trib. act. 14, 4, Βα. ΙΗ' β' 6.

[13] L. 52 pr. D. de pecul 15, 1, Βα. ΙΗ' ε' 52 θεμ. α'.

βάνονται ὑπ' ὄψιν τὰ προνόμια τῶν δανειστῶν πρὸς ἀλλήλους [14].

Πάντων ὅμως ὑπερισχύει ἡ γυνὴ διεκδικοῦσα τὰ προικῷα καὶ τὰ ἐξ αὐτῶν ἠγορασμένα, (§ 156 δ').

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν l. un. § 7 C. de r. ux. (Βα. ΚΘ' α' 119 θε. ζ') ἀναφέρει μόνον τὸν ἄνδρα: «in tantum *maritus* condemnetur», ἀλλ' ἁπλῶς ὡς τὸν συνηθέστερον δικαιοῦχον. Ἐκ τοῦ ὅλου τῆς § 7 διαφαίνεται πρόθεσις πρὸς τελείαν διατήρησιν τοῦ θεσμοῦ, περὶ ἧς ἄλλως οὐδεμίαν ἐπιτρέπουσιν ἀμφιβολίαν τὰ ἐν Πανδέκτῃ ἀνωτέρω κείμενα, περὶ πενθεροῦ καὶ τέκνων (Πρβ. Czyhl. σ. 389).

§ **168.** Οἱ μνησθέντες δικαιοῦχοι ἐπικαλοῦνται τὸ εὐεργέτημα ἐναντίον παντὸς ἐκ τοῦ νόμου ἐνάγοντος. Τὰ πλεῖστα κείμενα ἀπονέμουσιν αὐτοῖς τὸ beneficium γενικῶς, ἀλλὰ καὶ θετικωτέραν ἔχομεν ἀπόδειξιν ἐν τῇ ἑξῆς ῥήσει Γαΐου·

l. 27 D. sol. m. (Βα. ΚΗ' η' 27) «Si, post divortium mortua muliere, *heres ejus cum viro parenteve* ejus agat, *eadem* videntur de restituenda dote intervenire, quae *ipsa muliere* agente observari solent».

Ἡ εἰδικὴ μνεία ἀνδρὸς καὶ γονέως αὐτοῦ ἐμφαίνει, ὅτι ἀκριβῶς τὸ εὐεργέτημα εὐπορίας ἐν νῷ εἶχεν ὁ νομοδιδάσκαλος· ἀπέναντι δὲ τῆς μαρτυρίας ταύτης ἐκλείπει πᾶς ἐνδοιασμός, εἰς ὃν ἠδύνατο νὰ ἐμβάλῃ ἡ l. 15 § 2 D. eod. Βα. αὐτ. 15 θέμ. γ', περὶ τοῦ πενθεροῦ ἀπέναντι *τῆς νύμφης* μόνον ὁμιλοῦσα. Προσέτι ὁ Γάϊος ἐν l. 27 cit. θεματίζει τὴν γυναῖκα θανοῦσαν μετὰ διάζευξιν, διότι ἐπ' αὐτοῦ δὲν ἐγεννᾶτο ἄλλως δικαίωμα ὑπὲρ κληρονόμων. Ὥστε κατ' Ἰουστινιανὸν l. un. § 6 ἐφαρμοστέα ἡ λύσις καὶ ἐπὶ τῆς ἐν γάμῳ τελευτώσης, ὀρθότατα δὲ τὰ Βα. ΚΗ' η' 27 γενικεύουσιν αὐτήν [1].

Ἐπίσης, κατὰ Παῦλον l. 36 D. sol. m. Βα. αὐτ. 35 «Κἂν δημευθῇ ἡ προίξ, μέχρις εὐπορίας ὁ ἀνὴρ τῷ δημοσίῳ καταδικάζεται»· ἵνα μὴ ἡ ποινὴ τῆς γυναικὸς βαρύνῃ τὸν ἄνδρα.

Τέλος ἐξαιρετικόν ἐστι τὸ τοῦ Ἰουλιανοῦ

l. 32 eod. Βα. αὐτ. 32 «ἐὰν ὁ πρῶτος ἀνὴρ ὁμολογήσῃ τῷ δευτέρῳ τὴν προῖκα, *οὐ πλέον* τῆς εὐπορίας *ἐστὶν ἐν προικί*».

[14] L. 52 § 1 D. eod. Βα. αὐτ. 52 θεμ. γ'.

[1] Ὁμοδοξοῦσι Windscheid II § 267 σημ. 10, Vangerow I § 174 Anm. 2 N° 4.

Λόγῳ τῆς ἀνανεώσεως ἐνταῦθα οὐδὲν δύναται νὰ ἔχῃ εὐεργέτημα ὁ πρῶτος, κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον[1]· θεραπεύεται ὅμως τοῦτο διὰ τῆς ὑποθέσεως, ὅτι ἡ γυνὴ δὲν παρεχώρησε τῷ δευτέρῳ συζύγῳ, εἰ μὴ ὅσον αὕτη ἠδύνατο ν' ἀπαιτήσῃ.

Κατὰ μείζονα λόγον μένει τὸ εὐεργέτημα, ἐὰν ἡ ἀνανέωσις ἢ ἀντιφώνησις συναφθῇ μετ' αὐτῆς τῆς γυναικός·

l. 3 pr. D. de pec. const. 13, 5, Βα. ΚϚ' ζ' 3 «Ὁ ἀνήρ, ὑπὲρ προικὸς ἀντιφωνῶν πλέον, οὗ δύναται, ἐνέχεται μὲν εἰς ὁλόκληρον, μέχρι δὲ εὐπορίας τῇ γυναικὶ καταδικάζεται».

Ἐὰν ὅμως ῥητῶς ὑποσχεθῇ εἰς τρίτον, δὲν χωρεῖ πλέον οὔτε ἡ λύσις τῆς l. 32 cit., ἔνθα ὑποτίθεται ἁπλῶς «*ἡ προίξ*» ἐπερωτηθεῖσα· ἀλλ' ἐφαρμοσθήσονται οἱ γενικοὶ κανόνες, καθ' οὓς ἀποβάλλεται τὸ beneficium, l. 33 D. de novat. 46, 2, Βα. ΚϚ' δ' 33.

Ἄλλως ἔχει ἐπὶ ἁπλῆς ἐκχωρήσεως, ἐφ' ἧς ὁ ὀφειλέτης, μηδὲν ὑποσχεθείς, ἀντιτάσσει τῷ ἐκδοχεῖ, ἃς ἔχει κατὰ τοῦ ἐκχωρητοῦ ἐνστάσεις, καὶ δὴ καὶ τὴν προκειμένην[2].

Ἐκπίπτει ὅμως τοῦ εὐεργετήματος ὁ ἀνήρ, καὶ πᾶς δικαιοῦχος, ἐὰν προσενεχθῇ δολίως· ἰδίως ὅ,τι ἐκ δόλου δὲν εὑρίσκεται ἐν τῇ περιουσίᾳ του, λογίζεται ὡς ὑπάρχον. Ὁ Ἰουστινιανὸς ῥητὴν ποιεῖται ἐπιφύλαξιν ἐν l. un. § 7 «si non *dolo malo* versatus est» ὅπερ ὁ Θαλέλαιος ἐν Βα. ΚΘ' α' 119 σχ. 14 ἐξηγεῖ «οὐκ ἐγκαλεῖται οὖν μὴ κατὰ δόλον κτησάμενος, ἀλλὰ *κατὰ δόλον ἀποκτησάμενος*»· δηλ. ἐὰν δόλῳ *ἐμείωσε* τὴν κεκτημένην περιουσίαν, οὐχὶ ἂν ἀπέκρουσεν αὔξησιν αὐτῆς. Ἀκριβέστερον καθορίζει τὸ θέμα ὁ Πομπώνιος

l. 18 § 1 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 18 θέμ. β' «Ἐπὶ μὲν *τῇ προικὶ* ὁ ἀνὴρ χρεωστεῖ δόλον καὶ ῥᾳθυμίαν· ὅταν δὲ ζητῶμεν, εἰ δύναται ποιῆσαι τὸ ἱκανόν, *ἀπὸ δόλου* λέγομεν αὐτὸν ἐνέχεσθαι, *οὐ μὴν καὶ ῥᾳθυμίας*· ἐπὶ γὰρ *τοῖς ἰδίοις* πράγμασιν οὐκ ἀπαιτεῖται ῥᾳθυμία. *Δόλον* δὲ ζητοῦμεν, *ἔνθα διὰ τὸ ζημιῶσαι τὴν γυναῖκα*, καὶ οὐχ ἕτερον, γένηται ἄπορος».«Ofilius autem ajebat, *si dolo* mariti *res dotalis* interisset, et alioquin solvendo non

[1] Περὶ οὗ l. 33 D. de novat. 46, 2, Βα. ΚϚ' δ' 33.

[2] Vangerow III § 575 Anm. 1 n° 3. Καλλιγᾶ Γ' § 435, Παπαρρηγοπ. Ἐνοχ. γ' § 543. Contra Windscheid II § 332, ἐξαιρῶν τὸ εὐεργέτημα ὡς προσωπικόν, πλὴν ἂν ἡ ἐκχώρησις ἐγένετο δολίως πρὸς ὑπεκφυγὴν αὐτοῦ.

esset, *quamvis nihil doto* fecisset, *quominus solvendo esset*, perinde tamen eum damnandum»· ἤτοι

α΄) Ὡς πρὸς *τὴν ἰδίαν περιουσίαν*, τότε βαρύνει τὸν ἄνδρα δόλος, ὅταν εἰδικῶς ἐπὶ τῷ σκοπῷ τοῦ νὰ στερήσῃ τὴν γυναῖκα ἱκανοποιήσεως, καθίσταται ἄπορος· ὅπερ εἶναι κανὼν ἐπὶ τοῦ εὐεργετήματος [4].

β΄) Ὡς πρὸς *τὰ προικῷα* ἀρκεῖ ἁπλοῦς δόλος, τουτέστιν ἑκουσία καταστροφή, καὶ ἄνευ τῆς εἰδικῆς ἐκείνης προθέσεως [5].

Συμφωνία ἀποκλείσεως τοῦ εὐεργετήματος δὲν ἰσχύει·

l. 14 § 1 D. sol. m. Βα. ΚΗ΄ η΄ 14 θέμ. β΄ «εἰ δὲ καὶ συμφωνήσει ὁ ἀνὴρ εἰς ὁλόκληρον καταδικάζεσθαι, οὐκ ἔρρωται τὸ σύμφωνον» «namque *contra bonos mores* id factum esse, contra receptam *reverentiam*, quae maritis exhibenda est» [6].

Ἡ αὐτὴ βάσις συνηγορεῖ, ὅπως ἄκυροι θεωρηθῶσι τοιαῦται συμφωνίαι, καὶ μετὰ πενθεροῦ ἢ τέκνων. Ἐκ τῶν ὑστέρων ὅμως παραίτησις εἶναι δυνατή, τοὐλάχιστον ἐμπράκτως, διὰ τῆς μὴ προτάσεως, διότι ὁ δικαστὴς δὲν εἶναι εἰς θέσιν νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν ἐξ ἐπαγγέλματος τὸ εὐεργέτημα (ἴδε καὶ ἑπομ. §).

§ **169.** Τὸ beneficium competentiae προτείνεται κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης καὶ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ἔτι, ἤτοι τὴν παρὰ Ῥωμ. ἐγειρομένην actio judicati. Τοῦτο κεῖται ῥητῶς περὶ δωρητοῦ [1] καὶ κατιόντος [2]. Περὶ τῆς προικὸς ἔχομεν τὴν ἑξῆς ῥῆσιν Παύλου l. 17 § 2 D. sol. m. Βα. ΚΗ΄ η΄ 17 θέμ. τελ. «Ἐάν, τοῦ δικαστοῦ τὸν νόμον [3] ἀγνοήσαντος, *εἰς ὁλόκληρον* ὁ ἀνὴρ ἐπὶ τῇ προικὶ καταδικασθῇ, ἔχει *δόλου παραγραφήν*».

Δυσνόητα ἐνταῦθα εἰσί· πῶς χαρακτηρίζεται ὡς ἄγνοια νόμου ἡ ἐν συγκεκριμένῃ περιπτώσει εἰς ὁλόκληρον καταδίκη, ἐνῷ ὁ δικαστὴς

[4] Σχ. Ἀνων. Βα. αὐτ. 18,—l. 63 § 6 D. pro socio 17, 2, Βα. ΙΒ΄ α΄ 61 θε. ζ΄.

[5] Πρβ. περὶ τῆς γενικῆς ταύτης σημασίας τοῦ δόλου Παπαρρηγοπ. Ἐνοχ. α΄ § 163, Windscheid I § 101.

[6] Ἴδε καὶ l. 3 pr. D. de pec. const. 13, 5, Βα. ΚϚ΄ ζ΄ 3.

[1] Ἑρμογενειανὸς l. 33 pr. D. de donat. 39, 5, Βα. ΜΖ΄ α΄ 32· πρβ. καὶ l. 41 § 2 D. de re judic. 42, 1, Βα. Θ΄ γ΄ 41.

[2] L. 5 pr. D. quod c. eo 14, 5, Βα ΙΗ΄ γ΄ 5.

[3] Ἡ Ηὐξ. Ἐπαν. ΙϚ΄ 61 φέρει «τὸ νόμιμον».

πιθανὸν νὰ ἠγνόει καὶ τὸ ἀνεπαρκὲς τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρός· καὶ δεύτερον, διατὶ δίδοται ἔνστασις δόλου καὶ οὐχὶ ἡ τοῦ εὐεργετήματος. Ἀμφότερα τότε μόνον ἐξηγοῦνται, ἂν ὑποθέσωμεν, ὅτι *ἐζητήθη* ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς ἡ καταδίκη μέχρις εὐπορίας καὶ ὁ δικαστὴς δὲν εἰσήκουσε, παριδὼν τὸν νόμον. Ὁ Czyhlarz σελ. 333 σημ. 24 προτείνει ἄλλο, ὅτι ἐν τῷ καθήκοντι τοῦ δικάζοντος τὴν actio rei uxoriae ἔκειτο νὰ καταδικάσῃ μέχρις εὐπορίας, ἄνευ εἰδικῆς ἀδείας ἐν τῷ τύπῳ (formula). Ἀλλ' ἐντεῦθεν δὲν ἕπεται, ὅτι ἔπραττε τοῦτο καὶ χωρὶς αἰτήσεως τῶν διαδίκων. Ἄλλως 'καταδικάζειν μέχρις εὐπορίας' δὲν σημαίνει ἀόριστον καταδίκην, ἀλλὰ γίνεται μεθ' ὁριστικὴν ἐκτίμησιν τῆς ἐν τῷ καιρῷ τῆς ψήφου περιουσίας, καὶ εἰς ῥητὸν ποσόν· ἄγνοια ἄρα νόμου δὲν ὑπάρχει, ἐνόσῳ ὁ διάδικος δὲν προτείνει τι καὶ ὁ δικαστὴς ἔχει πάντα λόγον νὰ πιστεύῃ αὐτὸν εὔπορον.

Σημειωτέον ἔτι, ὅτι κατὰ Ῥωμ. δ. ἀποφάσεις ἐναντιούμεναι τοῖς νόμοις ἦσαν αὐτοδικαίως ἄκυροι[4]. Ἀλλ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ὡς παρατηρεῖ ὁ Δωρόθεος Βασ. αὐτ. σχ. 7·

«Δυνατὸν δὲ λέγειν μήτε πάντῃ τὴν ψῆφον *κόντρα λέγες* εἶναι, ἐπειδὴ *εἰς ὁλόκληρον ἐνέχεται* καὶ *ἐπικτώμενος ἐνέχεται*».

Λίαν πιθανή ἐστι, καίπερ μὴ ἀποδεικνυομένη ἐκ θετικῶν κειμένων, ἡ προμνησθεῖσα εἰκασία τοῦ Czyhlarz σελ. 332—3, ὅτι τὸ εὐεργέτημα ἐξαιρετικῶς ἐνταῦθα δὲν ἔχρῃζε κυριολεκτικῆς ἐνστάσεως (exceptio ἢ praescriptio)[5], περιεχόμενον ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ δικαστοῦ. Ἀλλ' αἱ διαδικαστικαὶ αὗται διαφοραὶ ἤδη ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ εἶχον παύσει ὑφιστάμεναι, καὶ ἔτι μᾶλλον παρ' ἡμῖν, τῆς Πολ. Δικ. κανονισάσης τὸν τρόπον, καθ' ὃν φέρονται αἱ προτάσεις (ἄρθρ. 158 ἑ.), ἀπαγορευσάσης δὲ τοῖς δικασταῖς ἐν γένει τὸ ἀναπληροῦν ἐξ ἐπαγγέλματος μὴ προταθέντα πράγματα (ἄρθρ. 170), ὅτε δίδοται

[4] L. 1 § 2 D. qu. sent. 49, 8,—l. 2 C. quand prov. 7, 64, Βασ. Θ' α' 44 καὶ 135. Ἀλλ' οὐχὶ ἀπολύτως· πρβ. l. 32 D. de re judic. 42, 1, Βασ. Θ' γ' 32.—Ἄλλως Πολ. Δικον. 748, 759 § 2.

[5] Ἐνῷ διὰ τοιαύτης ἐνησχεῖτο τὸ εὐεργέτημα καὶ ἐν σχέσεσι καλῆς πίστεως·—l. 7 pr. D. de excep. 44, 1, Βα. ΝΑ' α' 8 θε. α'·—l. 41 pr. D. de re jud. 42, 4,—l. 33 D. de novat. 46, 2.—l. 17 § 1 D. sol. m. 24, 3, Βα. ΚΗ' η' 17 θε. β',—l. 63 § 2 D. pro socio 17, 2, Βα. ΙΒ' α' 61 θε. γ'· Πρβ. καὶ Czyhlarz § 95 σημ. 22.

καὶ τὸ ἔνδικον μέσον τῆς ἀναψηλαφήσεως (ἄρθρ. 785 § 1).

Ὅσον ὁρᾷ τὸν χρόνον τῆς προτάσεως, ὑφίσταται μὲν κανὼν κατὰ Πολ. Δικ. ἄρθρ. 160, ὅτι πᾶσαι αἱ προτάσεις καὶ διορθώσεις δέον ἐπὶ ποινῇ ἀποκλείσεως νὰ γίνωνται κατὰ τὴν πρώτην ἐπ' ἀκροατηρίου συνεδρίασιν· ἐπιφυλάσσεται ὅμως ῥητὴ ἐξαίρεσις «ἐκείνων, αἱ ὁποῖαι δύνανται νὰ γείνουν . . . κατὰ ῥητὴν διάταξιν τοῦ νόμου κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης». Ἀλλὰ νόμος βεβαίως εἶναι καὶ ὁ ἀστυκός, οὔτε ἀπαριθμεῖ που ἡ Δικονομία τὰς κατὰ πᾶσαν στάσιν δεκτὰς ἐνστάσεις τοῦ ἀστ. δ. ἄρα καὶ ἡ διάταξις αὐτή, καθ' ἣν τὸ εὐεργέτημα εὐπορίας προτείνεται κατὰ πᾶσαν στάσιν, διατηρεῖ πλῆρες κῦρος.

Τὸ ἄρθρ. 872 Πολ. Δικ. ὅμως ὁρίζει ὅτι

«Ἐν τῇ περὶ *ἐκτελέσεως* δίκῃ συγχωροῦνται μόνον *ἐκκαθαρισμέναι* ἐνστάσεις καὶ *ἐκ τῆς διαδικασίας παρηγμέναι* ἢ *ἐπεστηριγμέναι ἐπὶ τῆς διαβεβαιώσεως, ὅτι ἐνηργήθη ἤδη* ἡ ἀπόφασις ἢ . . . τὸ ἐκτελεστὸν δικαιόγραφον».

Καὶ ἡ προκειμένη ἔνστασις θεωρεῖται ὑπὸ τῶν παρ' ἡμῖν, ὡς σχετιζομένη πρὸς τὸν κανονισμὸν τῆς ἐκτελέσεως—ἀνάλογος πρὸς τὰς ἐξαιρέσεις τοῦ ἄρθρ. 385 Πολ. Δικ.—καὶ συνεπῶς δεκτὴ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν, ἀρκεῖ νὰ ᾖ ἐκκαθαρισμένη (ἤτοι νὰ ᾖ βεβαία οὐ μόνον ἡ σχέσις ἡ δίδουσα τὸ τῆς εὐπορίας εὐεργέτημα ἢ δικαίωμα, ἀλλὰ καὶ ἡ περιουσία τοῦ ὀφειλέτου, λ. χ. διὰ πράξεως κλητῆρος) [6]. Ἀλλ' ἐὰν ἤθελε χαρακτηρισθῇ ὁ ὁρισμὸς οὗτος τοῦ Ρ. δ. φύσεως δικονομικῆς, τότε ἔδει ν' ἀργῇ καθ' ὁλοκληρίαν, πίπτων ὑπὸ τὴν κατάργησιν τοῦ ἄρθρ. 1100 Πολ. Δικ. Καθ' ἡμᾶς εἶναι μᾶλλον οὐσιαστικὴ ἔνστασις, ἀφορῶσα περιστολὴν *τῆς καταδίκης* [7] (οὐχὶ τῆς ἐκτελέσεως ἁπλῶς), καὶ

[6] Ὅρα Καλλιγᾶ Γ' § 630· Οἰκονομίδ. Ἐγχειρ. Πολ. Δικονομ. § 264 σημ. 4 καὶ § 282 σημ. 2· Ἀρ. Πάγ. 142 τοῦ 1847 καὶ 142 τοῦ 1882.

[7] Ὡς δηλοῖ αὐτὴ ἡ διατύπωσις τοῦ εὐεργ. '*condemnatio* in id q. fac. p.' '*μέχρις εὐπορίας καταδικάζεσθαι*',—καὶ ὁ χαρακτηρισμὸς αὐτοῦ, ὡς ἐνστάσεως, ἥτις minuit damnationem, l. 22 pr. D. de except. 44, 1 (ἴδε καὶ σημ. 5)—καὶ ἐπὶ πᾶσιν ἡ ἐν αὐτοῖς τοῖς νόμοις ἀπαντῶσα ἐκδοχή, καθ' ἣν ὁ ὀφειλέτης *ἐνέχεται* καὶ *ἐνάγεται* εἰς ὅσον εὐπορεῖ· πρβ. l. un. § 7 C. de r. ux. 5, 13, Βα. ΚΘ' α' 119 θε. ζ',—l. 30 D. de r. jud. 42, 1,—l. 16, 17, 18, 41 pr. D. eod. Βα. Θ' γ' 16,—l. 63 § 1 D. pr. socio 17, 2, Βα. ΙΒ' α' 61 θε. β',—l. 33 pr. D. de. donat. 39, 5, Βα. ΜΒ' α' 32,—l. 2 pr. D. quod c. eo 14, 5, Βα. ΙΗ' γ' 2,—Βα. ΚΗ' η' 51.

συνεπῶς ἰσχυρὰ σήμερον. Δυνάμει δὲ τῶν τοῦ Ῥ. δικ. διατάξεων, καὶ τῆς ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 160 χορηγουμένης ἀδείας, ἡ ἐκ τοῦ εὐεργετήματος ἔνστασις δεκτὴ ἔσται κατὰ πᾶσαν στάσιν, πλὴν τοῦ σταδίου τῆς ἐκτελέσεως, καθ' ὃ ἀποκλείεται ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 872, μὴ περιλαμβανομένη εἰς οὐδετέραν τῶν κατηγοριῶν αὐτοῦ.

Μετὰ τὴν καταβολὴν ὅμως τοῦ ὅλου, δὲν ἐπιτρέπεται ἀναζήτησις, ὡς παραλειφθείσης τῆς προτάσεως τοῦ εὐεργετήματος, διότι ὁπωσδήποτε ὠφείλετο (φυσικῶς) τὸ πληρωθὲν

l. 9 D. de cond. ind. 12, 6, Βα. ΚΔ' ς' 9 «Καὶ ὁ *ἄπορος* γὰρ ἀνήρ, καταβαλὼν πᾶσαν τὴν προῖκα, οὐκ ἀναλαμβάνει».

Τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ καταβαλόντος τρίτου

l. 8 eod. Βα. αὐτ. 8 «ὅπερ τις ὑπὲρ ἀπόρου ἀνδρὸς καταβάλῃ τῇ γαμετῇ, οὐκ ἀναλαμβάνει· *χρέος γὰρ ἦν*».

§ 170. Ἀποτέλεσμα τοῦ εὐεργετήματός ἐστιν, ὡς ἐρρέθη, ὁ τῆς καταδίκης περιορισμός, εἰς ὅσον εὐπορεῖ ὁ εἰς ἀπόδοσιν τῆς προικὸς ὑπόχρεως. Ἐξετάζεται δὲ τὸ ποσὸν τῆς περιουσίας κατὰ τὸν χρόνον τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως

l. 15 pr. D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 15 «ἐν δὲ *τῷ καιρῷ τῆς ψήφου* σκοπεῖται ἡ τοῦ ἀνδρὸς εὐπορία»[1].

Χρόνον τῆς ψήφου θὰ νοήσωμεν τὸν τῆς περὶ εὐπορίας κρινούσης ἀποφάσεως, εἴτε κατὰ τὴν κυρίαν δίκην, εἴτε βραδύτερον, ὅταν προσετάθη κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν[2]. Μάλιστα ἡ βάσις αὐτὴ τοῦ εὐεργετήματος καὶ ἡ ἐπιείκεια ἀπαιτεῖ, ὥστε, καὶ ἀπορριφθείσης τῆς ἐνστάσεως ἐν τῷ πρώτῳ στάδιον, νὰ δύναται νὰ ἐπικαλῆται ὁ ἀνὴρ τὴν βραδύτερον ἐπελθοῦσαν αὐτῷ ἀπορίαν (ἐκ νέων γεγονότων).

Ὡς ἀνῆκον τῇ τοῦ ἀνδρὸς περιουσίᾳ, συνυπολογίζεται καὶ ὅ,τι οὗτος δικαιοῦται λαμβάνειν παρ' ἄλλων, κατὰ γενικὸν κανόνα·

l. 49 D. de V. S. 50, 16 «Aeque bonis adnumerabitur etiam si quid in actionibus, petitionibus, persecutionibus est» Βα. Β' β' 46.

Ἐφαρμογὴν τούτου εὑρίσκομεν, δι' ὅσα ὀφείλονται τῷ ἀνδρὶ παρὰ τῆς γυναικός·

[1] Ὡσαύτως περὶ κοινωνιῶν l. 63 § 6 D. pro socio 17, 2, Βασ. ΙΒ' α' 61 θεμ. ζ'.

[2] Πρβ. Czyhlarz § 95.

l. 28 D. sol. matr. Βα. ΚΗ' η' 28 «*Εὔπορος ὁ ἀνὴρ εἶναι δοκεῖ, καὶ ἐν οἷς ὑπὲρ τῆς γυναικὸς ἐδαπάνησεν, ἢ κατ' ἐντολὴν αὐτῆς ἔδωκεν*· εἰ δὲ μήπω δέδωκε, τυχὸν ὑπὸ αἵρεσιν ὁμολογήσας, *οὔπω δοκεῖ* εὔπορος εἶναι» [3].

Ἄδικον βεβαίως ἤθελεν εἶσθαι ὁ ἀνὴρ νὰ λογίζηται ἀπορώτερος καὶ περικόπτῃ τὴν προῖκα, εἶτα δὲ ἐνασκῇ τὰς κατὰ τῆς γυναικὸς ἀπαιτήσεις. Διὰ τοῦ δόγματος τῆς l. 28 cit. ἐπιτυγχάνεται οἱονεὶ συμψηφισμός, καὶ ἄνευ τῶν ὅρων ὁμοειδῶν ἀνταπαιτήσεων κλπ. μόνον δέον νὰ ὦσι βέβαιαι καὶ ἄνευ αἱρέσεως.

Καὶ ὅσον μὲν ἀφορᾷ τὰ παρὰ τῆς ἐναγούσης γυναικὸς ὀφειλόμενα, δύνανται νὰ καταλογισθῶσιν ἀπέναντι τῶν ἀπαιτήσεων αὐτῆς ἀκέραια, ἀδιαφόρως τῆς εὐπορίας ἢ ἀπορίας αὐτῆς, διότι «ἕκαστος ἑαυτῷ εὐπορεῖ» [4]. Ἀλλὰ τὰ παρὰ τρίτων χρεωστούμενα, ἐπιεικὲς καὶ σύμφωνον πρὸς τὴν βάσιν τοῦ benef. competentiae εἶναι νὰ λαμβάνωνται ὑπ' ὄψιν, μόνον καθ' ὅσον ὑπάρχει πιθανότης εἰσπράξεως αὐτῶν, ὡς ἀναγράφεται καὶ κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦ Φαλκιδίου·

l. 63 § 1 D. ad l. Falc. 35, 2, «Cujus debitor solvendo non est, tantum habet in bonis, quantum exigere potest» Βα. ΜΑ' α' 62 θεμ. β'.

Πρὸς ἀποφυγὴν μάλιστα ἀμφιβολιῶν, φαίνεται εὐλογώτατον νὰ ἐκχωρῆται ἁπλῶς μέρος τῶν ἀπαιτήσεων· τοῦτο καὶ οὐδὲν ἄλλο ἐκφράζει ἡ πολυτρόπως σχολιασθεῖσα τοῦ Σκαιβόλα ῥῆσιν

l. 43 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 41 «Μέχρις εὐπορίας ὁ ἀνὴρ καταδικαζόμενος, καὶ χρεώστας ἔχων, ἀναγκάζεται μέχρι τοῦ ποσοῦ τὰς κατ' αὐτῶν ἐκχωρεῖν ἀγωγάς».

Τὸ «ἀναγκάζεται» δεικνύει, ὅτι ἡ ὀρθὴ ἐν Πανδέκτῃ γραφή ἐστι «*necesse* habebit», ὅπερ διεστράφη ἐν τῷ Φλωρεντινῷ χειρογράφῳ εἰς «neque habebit», ἐξ οὗ ἀτελεύτητοι συζητήσεις [5].

Περιστελλομένης ἐν τούτοις τῆς καταδίκης, τί γίνεται τὸ μὴ

[3] Ἀνάλογον εἴδομεν ἐπὶ χρηματίου, l. 25 pr. D. eod. Ἀνωτ. § 82.

[4] L. 82 D. ad l. Falcidiam 35, 2, Βα. ΜΑ' α' 81 σχ. 1.

[5] Περὶ ὧν πρβ. Glück 27 σελ. 354 ἑ.—Ὁμοδοξεῖ Vangerow I § 174 Anm. 2 n° 4. Ἴδε καὶ τὸ ἐν Βασιλ. αὐτ. σχολ. 2 Ἀνωνύμου, ὑπομιμνῆσκον τὴν l. 5 C. quand. fiscus 4, 15 (Βασ. ΚΔ' ϛ' 72), καθ' ἣν καὶ ἄνευ ἐκχωρήσεως ὁ ἀντὶ πληρωμῆς λαβὼν ἀπαίτησιν ἔχει ὠφέλιμον ἀγωγήν.

καταβαλλόμενον μέρος τῆς ἀπαιτήσεως; Κατὰ τὸ ἀρχαῖον Ῥ. δ. συνεπείᾳ τῆς κατὰ τὴν κάταρξιν ἀναλώσεως, ἡ ἐπὶ τῇ προτάσει τοῦ εὐεργετήματος ἀπόλυσις τοῦ ὀφειλέτου ἀπέβαινεν ὁριστική, καθότι ἡ ἀγωγὴ δὲν ἠδύνατο νὰ εἰσαχθῇ καὶ αὖθις. Ἐντεῦθεν πρόνοια ἐλαμβάνετο δι' εἰδικῶν ἀσφαλειῶν «cautio ejus quod facere maritis (socius κλπ.) non possit» συνισταμένων εἰς ἁπλῆν ἐπερώτησιν (nuda promissio), ἐφ' ἧς εἶτα ἠδύνατο νὰ βασισθῇ νέα ἀγωγή, ἀποκτῶντος τοῦ ἀνδρὸς περιουσίαν [6].

Τὰ πράγματα ὅμως ἤλλαξαν βραδύτερον· ἐπὶ τοῦ θέματος δ' ἡμῶν ἀπαντῶμεν τοὺς Διοκλητιανὸν καὶ Μαξιμιανὸν θεωροῦντας ὡς δεδομένον ὅτι

«Ὁ δ' ἀνὴρ ἀπορῶν μέν, εἰς ὅσον εὐπορεῖ μόνον ἐνάγεται· *εὐπορήσας δὲ μετὰ ταῦτα, τὸ λεῖπον ἀποδίδωσιν*» l. 8 C. sol. m. 5, 18, Βα. ΚΗ' η' 72, Ἁρμ. Δ' ια' 2.

Ἐπὶ Διοκλητιανοῦ, ὡς γνωστόν, καὶ ἄλλη συνετελέσθη μεταβολὴ ἐν τῇ Ῥωμ. δικονομίᾳ [7]. Ἐκ τοῦ κειμένου δὲ τῆς διατάξεως φαίνεται, ὅτι καὶ κατὰ τῶν εὐπορούντων κληρονόμων τοῦ ἀνδρὸς ζητεῖται τὸ παρακρατηθὲν ὑπὸ τούτου.

Ἐν τούτοις ἐν l. un. § 7 C. de r. ux. ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπανέλαβε τὴν παλαιὰν ἀσφάλειαν, θεσπίσας:

«*cautione* videlicet ab eo (marito) exponenda, quod, si ad *meliorem fortunam* pervenerit, etiam quod minus persolvit, hoc restituere procuret».

Πλεοναστικῶς μᾶλλον διατηρεῖται ἡ ἀσφάλεια, διότι ὁ αὐτὸς αὐτοκράτωρ ἐξήλειψε καὶ τὰ τελευταῖα ἴχνη τῆς ἀναλώσεως [8]· ἡ δὲ ἐν Κώδηκι καταχώρησις τῆς l. 8 cit. ἐνέχει βεβαίως υἱοθέτησιν τοῦ ἐν αὐτῇ ὁρισμοῦ [9].

[6] Ὅρα l. 63 § 4 D. pro socio 17, 2, καὶ a contrario l. 47 § 2 D. de peculio 15, 1,—Βασ. ΙΒ' α' 65 σχ. 9 καὶ ΙΗ' ε' 47 θεμ. γ'.

[7] Ἴδε Sohm Instit. § 46 Πρβ. καὶ Rudorff Gesch II § 79 ἐν τελ.

[8] Πρβ. § 33 J. de actionibus 4, 6,—§ 10 I. de except. 4, 13,—l. 28 C. de fidej. 8, 40 (41),—l. 1, 2 C. de plus pet. 3, 30,—l. 13 § 2 § 5 C. de judic. 3, 1, Vangerow I § 160 Anm. Rudorff Gesch. αὐτ.

[9] Ἄλλην ἐξήγησιν δίδωσιν σχ. 7 Βα. ΚΗ' η' 14. Ὅρα καὶ Πρόχ. Θ' β', Ἁρμ. Δ' ια' 2. Ἔτι Πείρ. ΚΕ' ιγ', ΚϚ' ιγ', ἔνθα καὶ ἄλλα οὐχὶ πάνυ εὐκρινῆ.

Ε') Προστασία τῶν ἐκ συμβάσεως δικαιουμένων.

§ **171**. Ῥητῶς ἀποφαίνεται ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν l. un. § 13 C. de r. ux. 5, 13, Βα. ΚΘ' α' 119 θε. ια', ὅτι

«οὐδὲ γὰρ δοκεῖ ἐξωτικὸς σιωπηρῶς ἐπερωτᾶν».

Προκύπτει δὲ καὶ ἐκ τῆς ὅλης διατάξεως καὶ ἐκ τῆς λοιπῆς νομοθεσίας, ὅτι τὴν ἐκ τοῦ νόμου βοήθειαν καὶ τὰ σχετικὰ ἔνδικα μέσα ἔχει ἡ γυνή, ὁ πατὴρ καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτῆς, οὐχὶ δὲ ὁ ἐξωτικός. Οὗτος δυνάμει συμβάσεως μόνον δικαιούμενος ἐνασκεῖ, ὡς ὑποδεικνύει ἡ αὐτὴ § 13 eod. (καὶ § 13a), εἰ μὲν συνήψεν ἐπερώτησιν, τὴν ἐξ αὐτῆς κοινὴν ἀγωγήν, εἰ δὲ pactum, τὴν τῶν προγεγραμμένων συμφώνων.

Ὡς εἴδομεν, τὸ ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως ἔνδικον μέσον συνέχεται μετὰ τοῦ ὡρισμένου ἢ ἀορίστου ταύτης, ὃν condictio certi ἐν τῇ πρώτῃ, actio δὲ ex stipulatu ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει, ἥτις ἀπέβη ἡ μόνη συνήθης (ἀνωτ. § 11 § 13), ἡ δ' ἀγωγὴ ἦν αὐστηροῦ δικαίου· arg. l. un. § 3 C. de r. ux. Βα. αὐτ. θε. δ'.

Καὶ ἀπὸ τῶν συμφώνων τίκτονται διτταὶ ἀξιώσεις, ἤτοι actio praescriptis verbis ἐπὶ ἐκβιάσει τῆς ὑπεσχημένης ἀποδόσεως· καὶ ἀπαίτησις λόγῳ μὴ ἀκολουθησάσης αἰτίας (cond. ob causam datorum), ἥτις ἄγει εἰς τὸ αὐτό, ἐφ' ὅσον ὁ συμβληθεὶς καὶ ὁ, ὑπὲρ οὗ ὁ ὅρος, εἶναι τὸ αὐτὸ πρόσωπον (§ 37 καὶ τὰ ἐκεῖ κείμενα)[1]. Ὁπωσδήποτε κυρία ἀγωγὴ δέον νὰ θεωρηθῇ ἡ τῶν προγεγραμμένων συμφώνων, ἅτε ἔχουσα ἀντικείμενον τὴν ἐκτέλεσιν, καὶ ταύτην μόνην ἀναφέρει ὁ Ἰουστινιανὸς l. un. § 13 C. eod.

Ἐν τῷ καθ' ἡμᾶς δικαίῳ, ἐξαλειφθεισῶν τῶν τυπικῶν διαφορῶν, μίαν ἔχομεν τὴν γενικὴν ἐκ συμβάσεως ἀγωγήν, ἐπὶ ἐκπληρώσει τῶν συντεθειμένων.

Τὰ θέματα, καθ' ἃ χωρεῖ αὕτη, ἐξετέθησαν ἀλλαχοῦ, ὡς καὶ αἱ θεμιταὶ αἱρέσεις, καὶ οἱ ἐπιβαλλόμενοι περιορισμοὶ μετὰ τῶν σχετικῶν ἑρμηνευτικῶν κανόνων (§§ 63, 70, § 12).

Δικαιοῦχος ἔσται ὁ συμβληθείς, καὶ πᾶς τρίτος ὑπὲρ οὗ ἐγκύρως

[1] L. 1 C. de pact. conv. 5, 14, Βα. ΚΘ' ε' 31,—l. 10 C. de pactis 2, 3, Βα. ΙΑ' α' 71 καὶ σχ.—l. 6 C. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 93 κλπ.

ἐτέθη ὅρος ἀποδόσεως (§ 38, 63). Ὑποτιθεμένου πάντοτε, ὅτι εἰσὶ πρόσωπα ἐξωτικά, κατὰ τὸν ὁρισμὸν τῆς l. un. § 13c, Βα. Θε. ιϐ'.

Ἐπίσης ἡ ἀξίωσις, διεπομένη ὑπὸ τῶν γενικῶν κανόνων, παραπέμπεται καὶ τοῖς κληρονόμοις, εἴτε λελυμένου ἤδη τοῦ γάμου, εἴτε πρότερον διαδεξαμένοις·

L. 45 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 43 σχ. 1 «τοῖς κληρονόμοις *τοῦ ἐπερωτήσαντος*[1], *οτεδήποτε λυομένου τοῦ γάμου*, ἁρμόζειν δοκεῖ ἡ ἀγωγή».

Τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ *συμφώνου* κατὰ l. 6 C. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 93[2].

Κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον, οὐδὲν κωλύει καὶ τὴν δι' ἐκχωρήσεως μεταβίβασιν τῆς ἀπαιτήσεως.

Ἐναγόμενος καὶ ἐνταῦθα εἶναι ὁ ἀνήρ, εἴτε ὁ πατὴρ αὐτοῦ ὁ δεξάμενος τὴν προῖκα μετὰ τῶν βαρυνουσῶν αὐτῶν ὑποχρεώσεων, καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτῶν. Ἀμφίβολον ὅμως, ἐὰν ἔχωσιν ἐφαρμογὴν καὶ αἱ διατάξεις αἱ μετάγουσαι τὴν ἐνοχὴν ἀπὸ πατρὸς εἰς τὸν υἱόν, λαμβάνοντα κατ' ἐξαίρετον τὴν προῖκα (§ 85 ε.)· ἀλλ' εὐτυχῶς τὸ θέμα στερεῖται νῦν πρακτικοῦ κύρους (§ 89).

Τοὐναντίον ἡ παρεπομένη εὐθύνη τοῦ ἐξουσιαστοῦ, ἀπὸ κελεύσεως, χρηματίου, ὠφελείας ἢ δόλου στηρίζεται ἐπὶ ὁρισμῶν τοῦ κοινοῦ δικαίου, ἰσχυόντων ἀναμφηρίστως καὶ ἐνταῦθα.

Ἀντικείμενον τῆς ἀξιώσεως καὶ ἀγωγῆς εἶναι, κατὰ τὴν συμφωνίαν, ἡ προὶξ ὅλη ἢ μέρος (§ 63).

Διεκδίκησις δὲν παρέχεται εἰς τὸν ἐξωτικόν, οὐδὲ νόμιμοι ὑποθῆκαι, διότι αἱ σχετικαὶ διατάξεις περιορίζονται εἰς τὴν γυναῖκα καὶ τοὺς τὸ πρόσωπον αὐτῆς ἐπέχοντας, ὡς πρὸς τοὺς ὁποίους μάλιστα δὲν ἐλλείπουσιν ἀμφιβολίαι (§ 149, 161). Ἔτι δ' ὀλιγώτερον τὸ προνόμιον (§ 161). Δύναται μόνον νὰ ὁρισθῇ συμβατικὴ ὑποθήκη ἄνευ προνομίου. Καὶ ἡ τῆς ἐκποιήσεως ἀπαγόρευσις ἀναγράφεται, ὁσάκις ἔχῃ τὴν ἀνάληψιν ἡ γυνὴ (§ 151).

Καὶ ἀντιθέτως ὁ ἐναγόμενος δὲν χαίρει εὐπορίας εὐεργέτημα.

Διόρθωσις ἀποτιμήσεως ἐπίσης ἀποκλείεται (§ 139). Ἐν δυσὶ λέ-

[1] Πάππου πρὸς μητρὸς ὄντος, ἄρα ἐξωτικοῦ (μὴ ἐξουσιαστοῦ).

[2] Περὶ τῆς φερομένης ἐνταῦθα ἐξαιρέσεως ὡς πρὸς τὸν πατέρα, ἀνωτ. § 31· —Ἔτι arg. l. un. § 4 § 6 C. de r. ux. Βα. ΚΘ' α' 119 Θε. ς',—l. 23 D. de pact. d. Βα. ΚΘ' ε' 21,—l. 5 C. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 69.

ξεσιν ἔχομεν κοινὴν ἐνοχήν, ἥτις ὡς τοιαύτη δεκτική ἐστι καὶ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἀνανεώσεως, ἀφέσεως ἢ ἐκχωρήσεως (§ 48). Καὶ διὰ προώρου καταβολῆς ἱκανοποιούμενος ὁ τρίτος, οὐδεμίαν ἀξίωσις δύναται πλέον νὰ ἔχῃ (§ 15, § 173). Μόνον δ' ἡ γυνή, δικαιοῦται ν' ἀντιστῇ, κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον[1], διεκδικοῦσα τὴν διαχείρισιν ἐν ἀπορίᾳ τοῦ ἀνδρὸς κατὰ l. 29 C. de j. d. καὶ λαμβάνουσα αὐτὴν ἐνόσῳ διαρκεῖ ὁ γάμος (§ 174).

Ἐννοεῖται τέλος οἴκοθεν ἡ ἐξῆς λύσις (ἴδε καὶ § 70).

L. 29 § 1 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 29 θε. β' «Ἐάν, ἐπιδιδοὺς προῖκα.. συμφωνήσω, ὁπωσοῦν λυομένου τοῦ γάμου, ἐμοὶ ἀναδοθῆναι, καὶ καταβάλῃ ὁ ἀνὴρ τῇ γαμετῇ, οὐδὲν ἧττον ἐνέχεταί μοι».

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

ΔΙΑΦΟΡΟΙ ΤΡΟΠΟΙ ΑΠΟΣΒΕΣΕΩΣ ΤΗΣ ΠΡΟΙΚΩΑΣ ΕΝΟΧΗΣ

§ 172. Καθὰ ἀνεπτύχθη, ἡ διὰ τῆς λύσεως τοῦ γάμου παραγομένη σχέσις τοῦ ἀποδοῦναι τὴν προῖκα ἀποτελεῖ ἰδίαν ἐνοχήν.

Ὁ φυσικώτερος τρόπος ἀποσβέσεως αὐτῆς ἐστιν ἡ ἐκπλήρωσις, εἴτε ἑκουσία εἴτε δικαστικῶς ἐκβιαζομένη. Πρὸς τοῦτο δέον νὰ παρασχεθῇ τὸ τῆς ὑποχρεώσεως ἀντικείμενον, ἡ προίξ, οἵα ἐν κεφ. γ' διετυπώθη. Ὑπομιμνήσκομεν δὲ καὶ αὖθις, ὅτι δὲν ἀποδίδοται ἡ προὶξ ὡς τις ἰδανικὴ ὁμάς, ἀλλὰ τὰ καθ' ἕκαστα στοιχεῖα μετὰ τῶν παρομαρτουσῶν ἀλλοιώσεων, καθ' ὅσον σώζονται, ἢ ὁ ἀνὴρ φέρει τὸν κίνδυνον, ἢ κατέστη αἴτιος πταίσματος κλπ. Συναποδίδονται δὲ καὶ τὰ κατὰ νόμον μὴ διατηρητέα τῷ ἀνδρὶ παρακολουθήματα. Μόνον περὶ τοῦ χρόνου τῆς καταβολῆς τινὰ ὑπολείπονται.

Πλὴν τῆς καταβολῆς ἐφαρμόζονται καὶ οἱ λοιποὶ ἀποσβεστικοὶ τῶν ἐνοχῶν λόγοι, οἷον ἡ κοινῇ συναινέσει δόσις ἑτέρου πράγματος ἀντὶ τοῦ ὀφειλομένου (datio in solutum), ὁ συμψηφισμός, ἡ ἀνανέωσις, ἡ σύμπτωσις ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ δικαιώματος καὶ ὑποχρεώσεως (confusio), ἡ ἀδυναμία παροχῆς πράγματος ἀτομικῶς ὡρισμένου (ὅταν δὲν ἀποκαθίσταται, λόγῳ εὐθύνης τῶν τυχηρῶν ἢ πταίσματος, τὸ τίμημα), ἡ ἄφεσις, ἡ παραγραφή. Καί τις ὅλως ἰδιάζουσα περίστασις

[1] Ἄλλως κατὰ τὸ παλαιόν· ἀνωτ. § 15 σελ. 58—59. Ἴδε κατ. § 174.

ὑπάρχει, ἡ τοῦ γάμου ἀνασύστασις. Ἐπίσης εἰδικωτέρας μνείας χρήζει ἡ διὰ τελευταίας διατάξεως παροχὴ τῆς προικὸς παρὰ τοῦ ὑποχρέου τῷ δικαιούχῳ.

§ **173.** Κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας, πᾶς χρεώστης δὲν ὀφείλει νὰ καταβάλῃ πρὶν καταστῇ ἀπαιτητὸν τὸ χρέος, καὶ ἐὰν πράξῃ τοῦτο, δικαιοῦται κατὰ τὰς περιστάσεις εἰς ἀναζήτησιν τοῦ καταβληθέντος ἢ τῆς τοῦ μέσου χρόνου ὠφελείας. Κατ' οὐδεμίαν περίπτωσιν ὅμως παρέχεται καὶ τῷ δανειστῇ τὸ δικαίωμα νὰ προσβάλῃ τὴν καταβολήν, ὡς πρόωρον, καὶ ν' ἀπαιτῇ δὶς τὸ αὐτό[1]. Ἐνταῦθα τοὐναντίον εὑρίσκομεν κωλυομένην ἐντονώτερον πᾶσαν πρὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου καταβολήν[2]. Κατὰ τὴν Νεαρ. 22 κεφ. λθ' «Τὰς δὲ προῖκας ἃς ἂν λάβοιεν οἱ συνοικοῦντες, *οὐ δώσουσι προχείρως ταῖς γυναιξί*, συνεστώτων ἔτι τῶν γάμων, πλὴν ἐξ *αἰτιῶν*, ἃς ὁ νόμος ἠρίθμησεν». Ὥστε ἡ ἀπαγόρευσις ἀπευθύνεται πρὸς αὐτὸν τὸν ἄνδρα. Καὶ

α') Τὸ καταβληθὲν ἀναλαμβάνεται. Κυρίως τὰ κείμενα ἐφαρμόζουσι τοῦτο ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς καὶ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ μετὰ τὴν λύσιν, ἐπὶ τῇ ὑποθέσει ἐξελθόντος κέρδους (Νε. 22 κεφ. λθ')· ἀλλὰ τοῦτο θεωρητέον ὡς μίαν τῶν περιπτώσεων· ἀφοῦ προτάσσεται τὸ ἀθέμιτον τῆς προώρου δόσεως, ἕπεται δικαίωμα ἀναζητήσεως καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου, καὶ ἂν ὁ ἀνὴρ οὐδεμίαν ἔχῃ ἐλπίδα κέρδους[3]. Τὸ τοιοῦτον ἐπιβάλλει καὶ ἡ ἐπιείκεια, διότι

β') Μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἐλευθέρως ἐνασκεῖται καὶ ὑπὸ τῆς γυναικὸς ἡ ἐπὶ ἀναλήψει τῆς προικὸς ἀξίωσις· τοῦτο ἕπεται ἐξ ἀντιδιαστολῆς πάντων τῶν χωρίων τῶν ὁριζόντων τὰ ἐξαιρετικὰ θέματα, καθ' ἅ, προώρως καταβάλλων ὁ ἀνὴρ ἐλευθεροῦται[4]. Μόνον, ἐὰν σώ-

[1] L. 16, 17, 18, 56 D. de condict. ind. 13, 6, Βασιλ. ΚΔ' ς' 16—18, 56, ἀνωτ. § 15.

[2] L. un. C. si dos const. 5, 19, Βα. ΚΗ' θ' 1, Ἁρμ. Δ' ια' 4.—Νεαρ. 22 κεφ. λθ', Juliani Epit. const. XXXV cap. 156, Θεοδ. νε. κδ' § 39, Βα. ΚΗ' ιδ' 1 θεμ. ιθ'.

[3] Πρβ. l. 27 l. 28 D. de pact. dot. 23, 4, Βα. ΚΘ' ε' 25 καὶ σχολ. 26, l. 20 C. de j. dot. 5, 12. Ἀνωτ. § 141. Francke Archiv für die civ. Praxis τομ. 18 σελ. 10—11.

[4] L. 73 § 1 D. de j. d. l. 20 D. sol. m. (recte solvitur)· l. 21 eod. ἔτι l. 27 § 1 D. de relig. 11, 7, 'legibus *permissum* est'·—l. 1 § 5 D. de dote prael. 33, 4, 'quibus licet casibus'.

ζηται εἰσέτι ἡ προὶξ παρὰ τῇ ἀπαιτούσῃ γυναικί, ἀποκρουσθήσεται αὕτη δι' ἐνστάσεως δόλου[5].

γ') Ἐπὶ τοσοῦτον ἄκυρος λογίζεται καὶ μὴ γενομένη ἡ πρόωρος καταβολή, ὥστε ὁ ἀνὴρ δὲν ἀπαλλάσσεται οὐδὲ τῆς εἰς κήδευσιν τῆς γυναικὸς ὑποχρεώσεως, ἥτις κυρίως εἶναι βάρος τῆς ἐν χερσὶν αὐτοῦ προικός· l. 27 § 1 D. de relig 11, 7, συνδ. πρὸς l. 22. eod.[6].— Καὶ τὰ συμβατικὰ δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις ἐν γένει κανονίζονται «quasi non essent redditae» κατ' Ἰουλιανὸν Epit. XXXV 156.

Ἐκ τούτων διατρανοῦται, ὅτι δὲν ἔχομεν ἁπλῆν πρὸ τοῦ χρόνου πληρωμὴν ὀφειλῆς ὑφισταμένης ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν. Ἀφ' ἑνὸς μὲν ἐπὶ τῶν τοιούτων δίδοται condictio indebiti, μόνον ἐὰν ᾖ ἄδηλος ἡ ἔκβασις· ἐνῷ «ἐάν, ὑπὸ αἵρεσιν *τὴν ἐξιοῦσαν πάντως* χρεωστῶν, καταβάλω, *οὐκ ἀναλαμβάνω*»[7]. Ἐνταῦθα δὲ ὁ ἀνὴρ εἶναι πάντοτε ὑπόχρεως, ἐφ' ὅσον δὲν συνήφθη ἐναντίον σύμφωνον. Ἑτέρωθεν δέ, ὑπάρχοντος χρέους, ἔστω καὶ αἱρετικοῦ καὶ ἀδήλου, ἡ ἀπαίτησις τοῦ προώρως καταβληθέντος ἀποτελεῖ ἁπλοῦν δικαίωμα τοῦ ὀφειλέτου· ἂν οὗτος μὴ τὸ ἐνασκήσῃ, ἡ ὀφειλὴ ἀποσβέννυται. Καὶ δωρεὰ ἀθέμιτος ἐὰν λογισθῇ τῆς τοῦ μεσου χρόνου ὠφελείας, δύναται νὰ ἐπιζητηθῇ αὕτη, ἀλλὰ κατ' οὐδένα λόγον ὁ *λαβὼν* νὰ ἐνοχλῇ καὶ αὖθις τὸν δόντα. Ἡ προκειμένη ἄρα ἀκυρότης εἶναι ἰσχυροτέρα. Διὸ καὶ τὰ ἔνδικα μέσα ἔσονται διεκδίκησις μὲν τῶν αὐτουσίως ὑπαρχόντων, ἁπλῆ δὲ condictio sine causa διὰ τὰ μὴ σωζόμενα[8].

Ποία ὅμως ἡ δικαιολογικὴ βάσις τῶν ὁρισμῶν τούτων. Ἐν γένει ἀποδίδονται εἰς θετικὴν διάταξιν, καὶ δὴ τοῦ Ἰουλίου καὶ Παπίου νόμου (τῶν κατ' ἐξοχὴν *Leges*)[9]. Τὰ κλασσικὰ ὅμως κείμενα ἀναφέρουσιν εἰς τὰς leges οὐχὶ τὴν ἀπαγόρευσιν, ἀλλὰ τὰ θέματα μόνον, καθ' ἃ ἐπετράπη ἡ πρὸ τοῦ καιροῦ καταβολὴ (πρβ. l. 20 D. sol. m. l. 73 § 1 D. de j. d. l. 27 § 1 D. de relig.)· δὲν δύναται δὲ

[5] Arg. l. 22 § 1, l. 37 D. sol. m. l. 82 D. da solut 46, 3 (ἀνωτ. § 38).

[6] L. 78 pr. D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 74 θε. α' καὶ σχ. 2.

[7] L. 18 D. de cond. indeb. 12, 6, Βα. ΚΔ' ϛ' 18. Ἀνωτ. § 48.

[8] Ὡς δοθέντα ἐπὶ σκοπῷ κατὰ νόμον ἀδυνάτῳ· πρβ. Καλλιγᾶ Γ' § 171.

[9] Ὅρα Francke Arch. 18 σελ. 14—15· Scheurl Krit. V.-J.-S. XI σελ. 131· Czyhlarz σελ. 492—4· Windscheid II § 502 σημ. 6· Dernburg Pand. III § 19 σημ. 5.

νὰ ἀποτελέσῃ ἀπόδειξιν ἡ φράσις τοῦ Ὀνωρίου l. un. C. si dos const. 5, 19 «quod *legibus* stare non potest», ἅτε καὶ ἀόριστος καὶ μεταγενεστέρα. Ἡ ἀκυρότης ἄρα προϋπῆρχε, καὶ δὴ ἐπὶ τῇ βάσει θεωρητικῶν λόγων, τῶν ἑξῆς:

Ἰδίᾳ ἐπὶ τῆς παλαιᾶς actio rei uxoriae ἀναμφήριστον, ὅτι ἡ ἐνοχὴ παρήγετο μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, πρὸ ταύτης δὲ δὲν ὑφίσταται οὐδ' ὑπὸ αἵρεσιν (§ 19). Ἄρα λόγος (causa) ἐξοφλήσεως δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ. Τῆς προικὸς δ' ἀνηκούσης εἰς τελείαν ἰδιοκτησίαν τοῦ ἀνδρὸς (§ 9 § 148), ἡ ἀπόδοσις αὐτῆς οὐδὲν ἄλλο ἦν κατ' οὐσίαν ἢ δόσις πράγματος ἀνήκοντος τῷ ἀνδρί, ἥτις ὡς ἐξόφλησις μὲν εἶναι ἀνίσχυρος, ἀλλ', ὑπαρχούσης ἑκατέρωθεν βουλήσεως (animus transferrendi et accipiendi dominii), ἡ κυριότης δύναται νὰ μεταβιβασθῇ κατὰ γενικὴν ἀρχήν [10]. Ὁ ἀνὴρ ὅμως δικαιοῦται εἰς ἀναζήτησιν (διὰ condictio causa data, causa non secuta), ἂν δ' ἐφησυχάσῃ, πράττει ἀληθῆ δωρεάν, ἄκυρον ὅλως, καὶ δὴ δωρεὰν αὐτῶν τῶν κεφαλαίων, οὐχὶ μόνων τῶν καρπῶν (ὅτε ἔπρεπεν οὗτοι μόνον ν' ἀναζητῶνται). Ἡ l. un. C. cit. λέγει γενικῶς «quia *donationis instar* perspicitur obtinere». Ὁμοίως Νεαρ. 22 κεφ. λβ' [11], «*μίμησις δωρεᾶς* τὸ γενόμενον αὐτόθεν εἶναι δοκεῖ». Οὐχὶ ὀρθῶς δ' ὁ Scheurl XI σελ. 267 δέχεται τοῦτο ὑπὸ τὸν ὅρον κέρδους τοῦ ἀνδρὸς μόνον, διότι ἀπ' ἐναντίας ἐν τοιαύτῃ ὑποθέσει ἡ δωρεὰ τοῦ κέρδους τούτου θὰ ἦτο ἔγκυρος, ὡς divortii ἢ mortis causa.

Ὅτι προέχει ὅμως ἡ ἀκυρότης τῆς ἐξοφλήσεως [12] καθ' ἑαυτήν, δείκνυται ἐκ τούτου, ὅτι ἀναζητοῦνται τὰ κεφάλαια «μετὰ τῶν ἐν τῷ

[10] Πρβ. l. 36 D. de acq. rer. dom. 42, 1, Windscheid I § 172 σημ. 15, Καλλιγᾶ Β' § 123, Παπαρρηγοπ. Ἐμπραγ. § 225.

[11] Ἐν l. 20 C. de j. d. 5, 12 ἐδωρήθησαν τῇ γυναικὶ μόνοι οἱ καρποί, οὓς ὁ ἀνὴρ «uxori capere *donationis causa* permisit», ἄρα μόνοι οὗτοι καὶ ἀναζητοῦνται. Ἐπίσης l. 28 D. de pactis dot. 23, 4. Ἴδε καὶ ἀνωτ. § 111. Πρβ. καὶ Ἐπιτ. ΚΖ' κδ'.

[12] Πιθανῶς καὶ ἀρχαιότερον τῆς τῶν δωρεῶν ἀπαγορεύσεως ἐχώρει ἡ condictio, εἰς ἀναζήτησιν τῆς ἀκαίρως ἐπιγραφείσης προικός. Ἀλλ' ἀφ' ἧς ἐμορφώθη ὁ θεσμὸς οὗτος, ὑπερίσχυσεν ἡ ἐντελὴς ἀκυρότης· πρβ. l. 3 § 10, l. 5 § 18 κλπ. D. de don. i. v. 24, 1· Καλλιγᾶ Δ' § 123, Dernburg III § 24 n° 2,—διατηρηθείσης συνάμα ἐνταῦθα καὶ ποιᾶς τινος ἀνεξαρτησίας (οἷον περὶ τοὺς καρπούς).

μέσῳ καρπῶν» (Νεαρ. 22 κεφ. λθ', l. un. C. si dos const.), τοῦθ' ὅπερ παρεκκλίνει ἀπὸ τῶν ἀρχῶν τῆς μεταξὺ συζύγων δωρεᾶς, ἐφ' ἧς ἐν γένει δὲν ἀποδίδονται καρποὶ καὶ τόκοι[13]. Προσέτι τὸ τῆς ἀπαιτήσεως δικαίωμα χορηγεῖ ἡ Νεαρὰ ῥητῶς καὶ τοῖς κληρονόμοις τοῦ ἀνδρός, ἄρα δὲν κυροῦται ἡ δωρεὰ διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ὡς εἶναι ὁ κανών[14].

Ὁ Francke Arch. σελ. 11-13 ὡς ἀπωτέραν βάσιν θεωρεῖ τὸ δόγμα «interest reipublicae dotes *mulieribus* conservari». Ἀλλ' ἡ ἀκυρότης εἶναι γενικωτέρα, ἀποβαίνουσα καὶ ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς τοῦ κερδαίνοντος τὴν προῖκα. Τὴν καθ' ἡμᾶς ὀρθὴν ἐκδοχὴν ὑποστηρίζει Bechmann I σελ. 170, II σελ. 155 ἑ.—Ταῦτα ἀναγράφονται διὰ τὴν ἐκ τοῦ νόμου σχέσιν, οὐχὶ δὲ ἀπέναντι τῶν ἐκ συμβάσεως ἀρυομένων ἁπλῆν ἐνοχικὴν ἀπαίτησιν ἐξωτικῶν (ἀν. § 171).

§ **174.** Αἱ ἐξαιρέσεις, καθ' ἃς ἐγκύρως ἀποδίδοται ἡ προὶξ διαρκοῦντος τοῦ γάμου, ἀνάγονται εἰς δύο τάξεις.

Ἐν πρώτοις πρὸς διάσωσιν τῆς προικός, ἐπελθούσης ἀπορίας τῷ ἀνδρί, χορηγεῖται δικαίωμα εἰς τὴν γυναῖκα ν' ἀπαιτήσῃ καὶ λάβῃ ἐν χερσὶ τὴν προῖκα. Τοῦτο καθιέρου ἤδη τὸ κλασικὸν δίκαιον, ὡς εἴδομεν[1], ἐκύρωσε δὲ καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς l. 29 C. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 116, προσθεὶς διὰ τῆς Νεαρ. 97 κεφ. ς' καὶ τὸν λόγον *κακῆς διαχειρίσεως* τῆς προικὸς (Βα. ΜΑ' ζ' 38, Ἁρμ. Ε' η' 28)[2].

Τὸ πάλαι, ὡς εἴρηται (§ 15), ἡ ἀπόδοσις ἐγίνετο ὑπὸ τὸ πλάσμα διαζεύξεως (ficto divortio), ἦν ἄρα ὁριστικὴ καὶ ἀμετάκλητος. Ὁ Ἰουστινιανὸς τοὐναντίον ἐν μὲν l. 29 D. cit. ἀπηγόρευσε τῇ τὴν προῖκα ἀναλαβούσῃ γυναικὶ πᾶσαν ἀπαλλοτρίωσιν, καταστήσας αὐτὴν ἁπλῆν διαχειρίστριαν·

[13] L. 15 pr. l. 16 § 17 D. de don. int. vir. 24, 1. Francke αὐτ. σελ. 9.
[14] Windscheid II § 502 σημ. 5.

[1] L. 24 pr. D. sol. matr. Βα. ΚΗ' η' 24 ἀνωτ. § 15. Ἐφαρμογὴ τούτου εἶναι καὶ ἡ ἐπὶ περιορισμοῦ (deportatio) ἀναγραφομένη· l. 1 C. de rep. 5, 17, Βασ. ΚΗ' ζ' 16, «Ὁ μὲν περιορισμὸς τοῦ ἀνδρὸς *οὐ διαλύει τὸν γάμον*, πλὴν ἄτοπόν ἐστιν ἄπροικον εἶναι τὴν γυναῖκα· ὅθεν δύναται *τὴν ἰδίαν προῖκα ἐπαναλαβεῖν*» σχλ. 3 αὐτ. «καὶ γὰρ ἀπόρου ὄντος τοῦ ἀνδρὸς καλῶς ἀπαιτεῖ τὴν προῖκα ἡ γυνή». Καὶ ἐν γένει ἐὰν ὁ ἀνὴρ δημευθῇ· Νομιμ. Γ' λη', Ἀτταλ. XXXV (79).

[2] Ὡσαύτως Πρχ. Γ' ε', Ἁρμ. Δ' ς' 4 σχ. 11 καὶ Δ' ι' 32, 34.

Βασ. ΚΘ' α' 116 «ἵνα καρπῶται καὶ ἀποτρέφῃ ἑαυτὴν καὶ τὸν ἄνδρα καὶ τοὺς κοινοὺς αὐτῶν, εἰ ἔχοιεν, παῖδας»[3].

Ἐπεσφράγισε δὲ ταῦτα καταργήσας καὶ ῥητῶς τὸ πλάσμα διαζεύξεως, ἐν l. 30 § 2 C. eod. «ficti divortii falsa simulatione stirpitus eruenda». Μόνον ὅσον ὁρᾷ τὰ ἔνδικα μέσα, διατηροῦνται τὰ ἐπὶ λύσεως τοῦ γάμου διδόμενα l. 29 C. cit. Βα. αὐτ. «Ἀλλὰ τέως μὲν λαμβάνει τὰ πράγματα (res vindicare) οὕτως, ὡσεὶ διελύθη ὁ γάμος καὶ *ἥρμοσεν ἡ τῆς προικὸς ἀπαίτησις*»[4].

Οὕτω διαμορφωθὲν τὸ θέμα εἰς ἁπλοῦν συντηρητικὸν μέτρον, πρόδηλον ὅτι κατ' οὐδὲν προδικάζει τήν, λυομένου τοῦ γάμου, ὁριστικὴν ῥύθμισιν τῆς προικός, ἥτις θὰ λάβῃ χώραν ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς ἢ τῆς γυναικός, κατὰ τὰς ἐν τῷ χρόνῳ τούτῳ περιστάσεις, ὡς ῥητῶς ὁρίζει l. 29 § 1 C. cit. Βα. ΚΘ' α' 116 (ἀν. § 47).

Τούτοις ἀκόλουθον φαίνεται νὰ δίδωται ἡ προκειμένη διαχείρισις τῇ γυναικί, καὶ ἐπὶ προικὸς ἀναληπτέας παρ' ἐξωτικοῦ[5].

Καὶ πάλιν ὁ Francke Arch. σελ. 460—4, καὶ κατ' αὐτὸν πολλοί[6], φρονοῦσιν, ὅτι τὸ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἔνδικον μέσον τῆς γυναικὸς ἔσται, ὡς ὠφέλιμος, ἡ συμβατικὴ ἀγωγὴ τοῦ τρίτου (ἄνευ τῶν νομίμων ὑποθηκῶν κλπ.). Ἀλλὰ νομίζω, ὅτι τοῦτο ἀντίκειται εἴς τε τὸ ἀπόλυτον γράμμα καὶ τὸν νοῦν τῆς l. 29 C. cit., καθ' ἣν ἡ γυνὴ διεκδικεῖ 'ὡσεὶ ἐλύετο ὁ γάμος κατὰ τρόπον δικαιοῦντα *αὐτὴν* (eo modo, quo dotis exactio ei competere poterit)' καὶ οὕτω μόνον προστατεύεται τελείως[7]. Κανονιζομένης τῆς τύχης τῆς προικὸς κατὰ τὴν τοῦ γάμου λύσιν, ὁ ἀνὴρ δικαιοῦται ν' ἀξιώσῃ ἑνὸς ἔτους

[3] Ἴδε καὶ τὸ αὐτ. σχ. 1 «Δύναται . . .» ὅπερ εἶναι Ἰσιδώρου ἢ Ἀνατολίου. Heimbach Prolegom. (τόμ. VI) σελ. 65 σημ. 6. Καὶ Πρχ. Ε' ε', Ἀρμ. Δ' ε' 4 σχ. 11. Περὶ τῆς ἐξουσίας τῆς διαχειριζομένης γυναικὸς καὶ Πειρ. Ζ' γ', ιθ', ΚΔ' ιε', ΚΕ' θ', ΛΗ' ς'.

[4] Πρβ. Bechmann §§ 178, 179· Francke Archiv 17 σελ. 459 ἑξ.

[5] Vangerow I § 218 Anm. 2 n° 1, Καλλιγᾶς Δ' § 96, Παπαρρηγοπ. Οἰκογ. § 155, Dernburg III § 19 σημ. 3. Ἀντιδοξεῖ Arndts § 404.

[6] Vangerow, Καλλιγᾶς, Παπαρρηγόπουλος, ἔνθ' ἀν. (σημ. 5).

[7] Σύμπραξις τοῦ ἐξουσιαστοῦ πατρὸς φαίνεται ἀπαιτουμένη ἐν Νεαρ. 97 κεφ. Ϛ' μόνον ἐπὶ πατρικῆς προικός· Θεοδ. Ν. ϞΖ' § 9, Ἀθαν. Ι' ς' σελ. 124. ἀνωτ. § 52. Ἐπὶ τῆς ἀπροσπορίστου ἐφαρμοστέοι οἱ κοινοὶ κανόνες (§ 56).

καρπούς, ἢ τὴν τοῦ μέσου χρόνου ὠφέλειαν, ἐπὶ τῶν πραγμάτων τῶν μετὰ ἔτος ἀποδοτέων· arg. l. 24 § 2 D. sol. m. ἀνωτ. § 133— οὐχὶ ὅμως τοὺς προγενεστέρους, ἀναλωθέντας πρὸς κοινὴν συντήρησιν.

Ἐάν, παράφρονος οὔσης τῆς γυναικός, ὁ ἀνὴρ σπαταλᾷ τὴν προῖκα, δικαιοῦται ὁ curator furiosae ἢ οἱ συγγενεῖς νὰ ζητήσωσι μεσεγγύησιν (sequestratio dotis) l. 22 § 8 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 22 θέμ. θ'. Κατὰ Bechmann § 180 ὡς πρὸς τὸ ἀρχαῖον δίκαιον τὸ χωρίον δὲν εἶναι γνήσιον.

Ὁριστικώτερον χαρακτῆρα φέρει ἡ ἀπόδοσις γενομένη πρὸς πλήρωσιν ὡρισμένων χρησίμων σκοπῶν, οὓς ἀπαριθμεῖ ἐν δυσὶ χωρίοις ὁ Παῦλος l. 73 § 1 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 69 θέμ. β', Πρχ. Θ' α' Ἀρμ. Δ' ια' 1 «Συνεστῶτος τοῦ γάμου τῇ μὴ ἀπολλυούσῃ γαμιτῇ δύναται ἡ προὶξ ἐκ τούτων καταβάλλεσθαι τῶν αἰτιῶν· οἷον, ἵνα ἑαυτὴν καὶ τοὺς ἰδίους θρέψῃ ἵνα ἀγρὸν ἐπιτήδειον ἀγοράσῃ, ἵνα τὸν ἐξόριστον πατέρα θρέψῃ, ἢ τὸν ἄνδρα ἢ τοὺς ἀδελφοὺς πενομένους».

Ἐν δὲ l. 20 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 20 πλὴν τούτων προστίθεται «ἐπὶ τῷ καταβαλεῖν τοῖς δανεισταῖς»· καὶ ἡ ἀπὸ τῆς αἰχμαλωσίας λύτρωσις συγγενῶν κατὰ l. 21 eod. Βα. αὐτ. 21.

Ἡ ἀνάλυσις τῶν θεμάτων τούτων εἶναι ἐκτὸς τοῦ παρόντος ἔργου [8]. Τοῦτο μόνον σημειωτέον, ὅτι τὰ διδόμενα ἐπὶ ταῖς ἀνωτέρω χρήσεσιν ἀναλίσκονται ἀνεπιστρεπτεὶ καὶ ἐν τοῖς πλείστοις ἄνευ ἀνταλλάγματος. Φανερῶς ἄρα ἡ ἀπόδοσις εἶναι ἀμετάκλητος, καὶ δι' αὐτῆς αἴρεται, παύει ὑφισταμένη, αὐτὴ ἡ προίξ. Κατ' ἀκολουθίαν δὲ οὐδεμία ἐνοχὴ δύναται νὰ παραχθῇ εἰς τὸ πέρας τοῦ γάμου, ἐλλείψει ἀντικειμένου, οὐχὶ λόγῳ (προώρου) ἐξοφλήσεως [9].

Ἀμφιβολίας παρέχουσιν αὐτοκρατορικαί τινες διατάξεις ὑποτιθεῖσαι δικαίωμα *μειώσεως* τῆς προικός.

Ὁ Ἰουστῖνος l. 19 C. de don. a. nup. 5, 3, ἐπιτρέπων τὴν ἐν

[8] Ἴδε περὶ αὐτῶν Glück 27 σελ. 246 ἑ. Francke Archiv f. d. civ. Praxis 18 σελ. 16—23, Bechmann §§ 90—91, Czyhlarz §§ 142—4, Vangerow I § 218 Anm. 2 nº 2.

[9] Διὸ λέγεται *dotem*, οὐχὶ obligationem, solvere. Ἴδε § 48. Πρβ. καὶ σχ. Δωροθέου εἰς Βα. ΚΗ' η' 20.

συνεστῶτι τῷ γάμῳ αὔξησιν τῆς προγαμ. δωρεᾶς, συναυξανομένης καὶ τῆς προικός, ἐπάγεται ἐν § 3 αὐτ.

«Sed etsi e contrario maritus et uxor ad *deminuendam* dotem et ante nup. donationem *consenserint*, licere eis, *ad similitudinem deminutionis, quae in dote fit*, etiam ante nuptias minuere donationem»·

Ἐξαιρέσει ἂν πρόκηται δεύτερος γάμος καὶ ὑπάρχωσι τέκνα ἐκ τοῦ πρώτου, ἅτινα διατηροῦσι τὰ δικαιώματα αὐτῶν λόγῳ τοῦ ἀμέτρου τυχὸν τῆς ἀρχικῆς προικὸς καὶ προγ. δωρεᾶς [10].

Ταῦτα ἐπεκύρωσε καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς Νε. 22 κεφ. λα'.

«Τὰ δὲ περὶ αὐξήσεων ἢ *μειώσεων προικῶν* ἢ προγαμιαίων δωρεῶν εἴρηται μὲν ἔν τισι τῶν ἔμπροσθεν νόμων, *ἡμῖν δὲ ἐξείργασται* τελειότερον, οἵ γε καὶ συνεστώτων τῶν γάμων τὰς διὰ τὸν γάμον δωρεὰς οὐκ αὔξεσθαι μόνον, ἀλλὰ καὶ ἐξ ἀρχῆς δίδοσθαι προσετάξαμεν· καὶ ὥσπερ αὔξεσθαι συνεχωρήσαμεν, οὕτω *καὶ μειοῦσθαι, τῶν συνελθόντων βουλομένων, ἐφήκαμεν*. Ἀλλὰ τοῦτο (τὸ τῆς μειώσεως φαμέν), εἰ δεύτερος γένοιτο γάμος, οὐκ ἐφήσαμεν . . . ἡνίκα παῖδες ἐκ τοῦ προτέρου γένοιντο γάμου».

Ὡς βλέπομεν, ὁ αὐτοκράτωρ ἀναφέρεται εἰς προνενομοθετημένα, καὶ δὴ παρ' αὐτοῦ τοῦ ἰδίου. Ἀλλ' ἡ διάταξις αὐτοῦ 20 C. de don. a. n. 5, 3, μόνον περὶ αὐξήσεως πραγματεύεται, ἄδηλον δ' ἂν περὶ μειώσεως ἐγίνετο λόγος ἐν ἀπολεσθείσῃ διατάξει [11].

Ὁπωσδήποτε τὴν ἀπόφανσιν ταύτην οἱ σχολιασταὶ τῶν Νεαρῶν λαμβάνουσι λίαν γενικῶς· πρώτιστα ὁ Ἰουλιανὸς

Nov. XXXVI c. 149 «*Libera licentia* sit, tam augere, quam *deminuere, dotem* vel propter nuptias donationem».

Μετριώτερον ἐκφράζονται, ἀλλὰ πάντοτε ἀορίστως οἱ

Ἀθανασ. Γ' β' σελ. 118 «Οἱ δευτερογαμοῦντες αὔξειν μὲν δύνανται τὰς προῖκας καὶ προγάμου δωρεᾶς, *μείωσιν* δὲ τούτων παντε-

[10] Συνῳδὰ τῇ l. 6 C. de sec. nup. 5, 9, Νεαρ. 22 κεφ. κζ', ἀνωτ. § 4.

[11] Καὶ ὁ Θεοδ. νε. κδ' § 34 παραπέμπει εἰς μόνας τὰς διατ. ιθ' καὶ κ' κωδ. (5, 3). Προσθετέον ὅτι καὶ ἡ l. 20 § 9 cit. μνημονεύει προτέραν διάταξιν τοῦ ἰδίου Ἰουστινιανοῦ περὶ αὐξήσεως, ἐνῷ ἡ τοῦτο θεσπίζουσα l. 19 eod. φέρει τὸ ὄνομα Ἰουστίνου· ἐξ οὗ ὁ Krüger εἰκάζει προσθετέον αὐτῇ καὶ τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ.

λῶς οὐ συγχωροῦμεν, ἐν ᾧ παῖδας ἐκ προτέρων ἔχουσι γάμων. Οἱ δὲ μὴ δευτερογαμοῦντες *ἀκινδύνως ἑκάτερα πράξουσι*».

Θεοδ. νε. κϐ' § 84 «Συνεστῶτος τοῦ γάμου *δυνατὸν* αὔξάνεσθαι *καὶ μειοῦσθαι* τὰς ἐπιδόσεις . . . .».

Ἐν τούτοις εἰς τὴν ἰδίαν Νεαρ.22 ἕπεται τὸ κεφ. λθ', διαλαμβάνον τὴν ἀνωτέρω γενικὴν ἀπαγόρευσιν «τὰς δὲ προῖκας *οὐ δώσουσι προχείρως* κλπ.» [12]· καὶ ἐν τῷ Κώδηκι συμπορεύεται ἡ ἀπαγορευτικὴ διατ. un. si dos const. 5, 19.—Πῶς συμβιβάζονταιταῦτα ;

Κατὰ τὸν Bechmann II § 163, οἱ περὶ μειώσεως ὁρισμοὶ δὲν ὁρῶσι *τὰ κεφάλαια* τῆς προικός, ἀλλὰ τὰς περὶ *κερδῶν συμφωνίας*· τοῦτο προκύπτει ἐξ αὐτοῦ τοῦ παραλληλισμοῦ μετὰ τῆς προγ. δωρεᾶς, ἥτις κατὰ κανόνα οὐδόλως καταβάλλεται διαρκοῦντος τοῦ γάμου, συνηγορεῖ δὲ καὶ ὁ λόγος, ὅτι ἡ σύστασις τῆς προικὸς καθ' ἑαυτὴν ἐστιν ἀδιάφορος διὰ τὰ ἐκ τοῦ πρώτου γάμου τέκνα, ἅπερ ἔχουσι δικαιώματα τοὐναντίον ἐπὶ τοῦ τῷ δευτέρῳ συζύγῳ προσήκοντος *κέρδους,* ὅταν ὑπερβάλλῃ τὴν μερίδα τοῦ ἐλάχιστον λαμβάνοντος παιδός.

Ἡ ἐξήγησις εἶναι ὁμολογουμένως εὐφυὴς καὶ καλῶς ἠτιολογημένη. Δυστυχῶς ὅμως προσκρούει εἰς πάντα τὰ κείμενα, ἀρχαιότερά τε καὶ νεώτερα, λαλοῦντα *ἀπολύτως* περὶ συστάσεως, αὐξήσεως καὶ μειώσεως *προικὸς* καὶ δωρεᾶς, οὐχὶ τῶν κερδῶν. Ἐντεῦθεν ὁ Czyhlarz σελ. 498—9 φρονεῖ, ὅτι ὁσάκις ὑπάρχει προγάμου δωρεά, ἀποτελεῖται πρόσθετος περίπτωσις ἐπιστροφῆς τῆς προικός, ἐλευθέρως ἐπιτρεπομένης, ὑπὸ μόνον τὸν ὅρον ἀντιστοίχου ἐλαττώσεως τῆς δωρεᾶς. Ἀλλὰ τοσοῦτον τοῦτο ἀντιμάχεται πρὸς τὸ ὅλον προικῷον σύστημα, αὐτὰ τὰ κείμενα τὰ ἀπαιτοῦντα *ῥητὰς αἰτίας,* καὶ τὰς ἐν γένει προστατευτικὰς διατάξεις, δι' ὧν ἐπιζητεῖται ἡ διατήρησις τῆς προικὸς ὑπὲρ τῆς γυναικός, ἀπαγορευομένης αὐτῇ πάσης διαθέσεως ἢ ἐπιζημίου συμφωνίας, ὥστε ἐπ' οὐδενὶ λόγῳ δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν τὴν προτεινομένην λύσιν.

Ἀναλύοντες ἰδίως τὴν ἀρχικὴν διάταξιν Ἰουστίνου, παρατηροῦμεν, ὅτι κατ' αὐτὴν συγχωρεῖται ἡ μείωσις τῆς προγαμιαίας δωρεᾶς «*ad similitudinem* deminutionis, quae in dote fit». Δὲν φαίνεται ἱδρυομένη νέα περίπτωσις, ἀλλὰ παραπεμπόμεθα μᾶλλον εἰς ὑφιστά-

[12] Ὡσαύτως Juliani XXXV 156, Θεοδ. νε. κϐ' § 39, Βασιλ. ΚΗ' θ' 1, ιδ' 1 θε. ιθ' ἀνωτ. § 173.

μενα θέματα, ήτοι τὰ ἀνωτέρω, καθ' ἃ νομίμως ἀποδίδοται ἡ προίξ· κατ' αὐτὰ δέ, συνυπαρχούσης προγαμιαίας δωρεᾶς, ἐπιβάλλεται ὡς *πρόσθετος* ὅρος, ἡ σύστοιχος μείωσις τῆς ἑτέρας, ἵνα μὴ διαταραχθῇ ἡ μεταξὺ αὐτῶν συμμετρία, ὅπερ ἔτι μᾶλλον ἐπάναγκες ἀποβαίνει μετὰ τὴν ἀπαιτηθεῖσαν πλήρη ἰσότητα (§ 71)[13].

§ **175.** Ἀθωώσεις καὶ σύμφωνα de non petendo ἐγκύρως συνάπτει ὁ δικαιοῦχος λυθέντος τοῦ γάμου, καὶ ἰδίως ἡ γυνή. Μόνον ἐπὶ προικὸς κοινῆς πατρὸς καὶ θυγατρός, κατὰ τὴν ἐξηγηθεῖσαν τοῦ Ἰουστ. δικ. ἔννοιαν (§ 52), ἐφαρμόζεται ἡ ἀπαίτησις συμπράξεως, μὴ δεσμευομένου ἄλλως τοῦ μὴ συναινέσαντος συνδικαιούχου. Κατὰ

Παῦλον l. 21 § 3 D. de pact. 2, 14, Βα. ΙΑ' α' 21 θέμ. γ' «ἡ *ὑπεξουσία* καλῶς συμφωνεῖ, μὴ ἀπαιτῆσαι τὴν προῖκα πρὸς τὸν ἴδιον ἄνδρα *γενομένη αὐτεξουσία*»,

εἰς ὃ οἱ Στέφανος καὶ Ἀνώνυμος σχ. 5 προστιθεῖσιν

«Ὑπόθου *μετὰ λύσιν τοῦ γάμου* γενέσθαι τὸ πάκτον· ἐν συνεστῶτι γὰρ τῷ γάμῳ χείρονα τὴν αἵρεσιν τῆς ἰδίας προικὸς οὐ δύναται ποιῆσαι» [1].

Ἰδίως, ἂν ἡ πραγματικὴ καταβολὴ δὲν κωλύῃ τὴν γυναῖκα εἰς νέαν αἴτησιν, πολλῷ ἧττον δύναται νὰ ἰσχύσῃ εἰκονικὴ ὁμολογία τοιαύτης (acceptilatio)· τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ περὶ τοῦ ἁπλοῦ συμφώνου (ἐφ' ὅσον δὲν δύναται νὰ ἑρμηνευθῇ ὡς pactum de lucranda dote, καὶ δὲν ὑπάρχουσιν οἱ ὅροι τούτου). Ἄλλως ἐπὶ τρίτου ἀπὸ συμβάσεως δικαιουμένου (§ 171). Θέμα ἀφέσεως παρὰ τοῦ κερδάναντος ἀνδρὸς εἴδομεν ἐν l. 69 pr. D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 65 ἀν. § 98.

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν *confusio* ἔχομεν ῥητὸν κείμενον Ἰουστινιανοῦ

l. un. § 8 C. de r. ux. Βα. αὐτ. 119 θε. η' «Ἐὰν δὲ καὶ ἡ γυνή, κεχρεωστημένη προῖκα παρὰ τοῦ ἀνδρός, γραφῇ παρ' αὐτοῦ κληρονόμος, ὡς *πᾶς ἄλλος δανειστής* [2] πρότερον λαμβάνει τὸ

[13] Ἡ ἀπόφασις Ἀρμ. Δ' ι' 6 «καὶ αὐξάνεσθαι καὶ ἐλαττοῦσθαι δύναται ἡ προίξ, συνεστώτων τῶν γάμων» εἶναι λίαν ἀόριστος καὶ ἀνάγεται μᾶλλον εἰς τὴν ἐκ φυσικῶν αἰτίων αὐξομείωσιν (§ 91). Πρβ. καὶ Σιν. σχ. τεμ. 13.

[1] Ἴδε καὶ τὰ λοιπὰ αὐτ. σχόλια ὑπ' ἀριθ. 5, 6 καὶ 7, καὶ ἀνωτ. § 73.— Εἰς τοιαύτην αἱρετικὴν ἄφεσιν οὐδὲν ὑπάρχει κώλυμα, διότι οἱ ὑπεξούσιοι ἔχουσι τὴν ἱκανότητα τοῦ ὑποχρεοῦν ἑαυτούς.

[2] Ὅρα περὶ τούτου l. 6 pr. D. ad l. Falc. 6, 50, Βα. ΚΘ' α' 119 θεμ. ϛ' σχ. 12 Θεοδ.

χρέος, καὶ τότε ἐκ τῆς καθαρᾶς οὐσίας παρακρατεῖ τὸ φαλκίδιον». Τὸ αὐτὸ εὑρίσκομεν ἐπὶ πενθεροῦ δικαιούχου, γραφομένου κληρονόμου· l. 104 § 7 D. de leg. I 30, Βα. ΜΔ' α' 99 θε. τελ.[3]. Πάντοτε ὅμως ἡ ἀπαίτησις ἀποσβέννυται.

Δυσχερές πως εἶναι μόνον τὸ θέμα τῆς κοινῆς προικός, ἐφ' ἧς συντρέχουσι πατὴρ καὶ θυγάτηρ. Ἐν Πανδέκτῃ καὶ Κώδηκι κατεχωρίσθησαν κείμενα, ἃ καὶ ἀλλαχοῦ παρεθέμεθα (ἀν. § 26 — l. 44 pr. D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 42 καὶ l. 2 C. eod. Βα. αὐτ. 66), ἐξ ὧν προκύπτει, ὅτι, κληρονομήσαντος τοῦ πατρὸς τὸν ἄνδρα, ἀκέραιον μένει τὸ δικαίωμα τῆς γυναικός, ἀναστέλλεται δὲ μόνον λόγῳ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, κατὰ τὴν διάρκειαν αὐτῆς. Καὶ προκειμένης μὲν προικὸς παρ' ἐξωτικοῦ, ἥτις ἀποτελεῖ ἀπροσπόριστον χρημάτιον κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον, τ' ἀνωτέρω ἀποτελέσματα ἕπονται ἀφ' ἑαυτῶν. Οἱ νόμοι ὅμως ἀποφαίνονται λίαν γενικῶς καὶ κατ' Ἰουστινιανόν εἰσιν ἐφαρμοστέοι κυρίως ἐπὶ τοῦ ἑτέρου θέματος, ἔνθα κατ' ἐξοχὴν ὑφίσταται dos communis. Ἕπεται ἄρα, ὅτι τὸ πρόσωπον τῆς γυναικός ἐστι τὸ ληπτέον ὑπ' ὄψιν, ὡς πρὸς τὴν διὰ συγχύσεως ἀπόσβεσιν. Ὁπωσδήποτε παρ' ἡμῖν τὸ ζήτημα δὲν ἔχει πρακτικὸν κῦρος πλέον (§ 62).— Ὑπὸ τὰς αὐτὰς συνθήκας ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν καὶ τὸν συμψηφισμόν. Μόνον, ὅταν ὁ πατὴρ ἐνάγῃ adjuncta filiae persona, δύναται ἴσως νὰ τῷ ἀντιταχθῇ καὶ ἐκ τοῦ προσώπου αὐτοῦ συμψηφισμός.

Ἡ τυχηρὰ καταστροφή, περιστέλλουσα αὐτοδικαίως τὴν προῖκα, ὅταν ἐπέρχεται διαρκοῦντος τοῦ γάμου, κωλύει τὴν γένεσιν τῆς ἐπὶ ἀποδόσει ἐνοχῆς. Καὶ ἡ μερικὴ μειοῖ τὴν προῖκα[4]. Κατὰ τοὺς κοινοὺς δὲ κανόνας, καὶ ἡ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἀναιτίως ἐπισυμβαίνουσα αἴρει πᾶσαν ὑποχρέωσιν.

Εἰδικὸν θέμα ἀπωλείας ἀποτελεῖ ἡ *δήμευσις* τῆς προικός· l. 24 § 7 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 24 θέμ. τελ. «Ἐὰν *εἰς μέρος* ἡ γυνὴ δημευθῇ, *πρὸς τὸ λοιπὸν* ἔχει τὴν ἀπαίτησιν τῆς προικός. Εἰ δὲ *μετὰ προκάταρξιν* δημευθῇ μερικῶς ἡ προίξ, *καὶ ἡ καταδίκη ὡς ἐπὶ μέρει γίνεται*· εἰ δὲ πᾶσα δημευθῇ, *ἀναιρεῖται ἡ ἀγωγή* (exspirabit judicium)».

[3] Πρβ. καὶ l. 82 D. ad l. Falc. 35, 2, Βα. ΜΑ' α' 81.
[4] Πρβ. Bechmann II § 107 σελ. 235.

Ἰδίως συνέβαινε τοῦτο ἐπὶ κεφαλικῆς καταδίκης δι' ὡρισμένα ἐγκλήματα[5]. Ὡς ἀργοῦντα τὴν σήμερον, παρατρέχομεν τὰ περαιτέρω.

Ἕτερον γεγονὸς δυνάμενον νὰ φέρῃ ἀπόσβεσιν, ἐστὶν ἡ παράλειψις τῆς γυναικός, ὡς ἐπιτρόπου τῶν τέκνων της (λυθέντος τοῦ γάμου θανάτῳ τοῦ ἀνδρὸς), νὰ δηλώσῃ τῷ συμβολαιογράφῳ τὴν προικῴαν αὐτῆς ἀπαίτησιν, κατὰ τὸ ἄρθρ. 60 τοῦ περὶ Ἐπιτρ. Νόμ. Ὁ Ἄρ. Π. 369 τοῦ 1878 ἀπεφήνατο τὸ ἀντίθετον, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἐξ ἑνὸς μὲν ἡ ἀπαίτησις γεννᾶται μετὰ τὸν θάνατον τοῦ συζύγου καὶ τὴν ἔναρξιν τῆς ἐπιτροπείας, ἀφ' ἑτέρου δέ, τῆς προικὸς ἀποδεικνυομένης δι' ἐπισήμου ἐγγράφου, δὲν ὑπάρχει φόβος ἐξαφανίσεως ἢ ἀποκρύψεως. Ἀλλ' ἀπέναντι τοῦ ῥητοῦ νόμου, μηδόλως διαστέλλοντος, ἡ δευτέρα αὕτη σκέψις δὲν ἔχει σημασίαν τινά, ἐκτὸς τοῦ ὅτι δὲν εἶναι καὶ καθ' ὁλοκληρίαν ἀκριβής· λ. χ. ἐὰν ἀπεδόθη νομίμως ἡ προὶξ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ, καταστρέφουσα ἡ ἐπίτροπος τὰς ἀποδείξεις, δύναται νὰ ζητῇ αὐτὴν ἐκ νέου. Ὁ ἕτερος λόγος εἶναι μᾶλλον εὐλογοφανής, ἀλλὰ καὶ οὗτος πίπτει πρὸ τοῦ κειμένου τοῦ νόμου, φέροντος γενικῶς «ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ ἀνηλίκου», «ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ ἐπιτροπευομένου». Δὲν ἀπαιτεῖται λοιπὸν προϋφεστῶσα ἐνοχή, καὶ ἀρκεῖ ἡ ὕπαρξις αὐτῆς κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς ἀπογραφῆς. Μόνον τῶν φαινομένων ἐνσωμάτων δέον νὰ δεχθῶμεν παραμένουσαν τὴν διεκδίκησιν κατὰ l. 30 C. de j. d., διότι δὲν εἶναι ἀπαίτησις (ἐνοχική).

Τὰς ἀκολούθους εἰδικὰς λύσεις εὑρίσκομεν περὶ *ἀνανεώσεως*, ἥτις ἐπίσης μόνον μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου δύναται νὰ λάβῃ ἰσχυρῶς χώραν ὡς πρὸς τοὺς ἐκ τοῦ νόμου δικαιούχους[6].

Συνέπεια τοῦ τυπικοῦ χαρακτῆρος τῆς ἐπερωτήσεως ἦν ὅτι, ὁσάκις ἡ ἀνανέωσις περιελάμβανε ῥητὰ πράγματα ἢ ποσά, παρήγετο ἐνοχὴ διὰ ταῦτα, ἀνεξαρτήτως τοῦ προϋφεστῶτος χρέους[7]. Πρὸς ταῦτα σύμφωνός ἐστιν ἡ λύσις, ἣν ἐπὶ τῇ αὐθεντείᾳ τοῦ Προκούλου δίδωσιν ὁ Πομπώνιος l. 21 D. de V. O. 45, 1, (Βα. ΜΓ' α' 20), ὅτι, ἐὰν μετὰ διαζύγιον ἡ μηδεμίαν ἔχουσα προῖκα ἐπερωτήσῃ

[5] L. 3—5 pr. D. de bonis damn. 48, 20, Βασ. Ξ' νϐ' 3—5. Ἁρμ. Δ' ια' 11. Πρβ. Bechmann § 154 καὶ Νομιμ. Γ λη'.

[6] Ἴδε ἀνωτ. § 48 § 73. Ὁ Bechmann II σελ. 365—6 δέχεται τὸ ἐναντίον, ὅταν ἐγένετο ὑπὲρ αὐτῶν σύμβασις.

[7] Πρβ. l. 25 D. de V. O. 45, 1, Windscheid II § 355 n° 2.

ἑκατόν, ἢ ἡ ἔχουσα ἑκατὸν ἐπερωτήσῃ διακόσια, ὀφείλονται καὶ τὰ μὴ ἐν προικὶ ἑκατόν, ὡς καὶ ἐπὶ κληροδοτημάτων. Ἀντιθέτως ὅμως ἀποφαίνεται ὁ Ἰαβόλενος, ὑπὲρ ἑαυτοῦ φέρων τὸν Λαβέωνα :

l. 66 § 4 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 63 θέμ. ε' «Ἐὰν ὁ ἀνὴρ μετὰ διαζύγιον *κατὰ πλάνην* πέραν τοῦ ποσοῦ τῆς προικὸς ἐπηρωτήθη, οὐ βλάπτεται, εἴτε κατὰ πλάνην εἴτε μὴ τὸ πλέον ἐπηρώτησεν ἡ γυνή».

Πρὸς συμβιβασμόν, ὁ Bechmann[8] ἐννοεῖ τὸ πρῶτον κείμενον, ὡς θέμα ἔχον ἐπερώτησιν πρὸ τοῦ γάμου συναφθεῖσαν ὑπὸ τὸν ὅρον διαζεύξεως· ἀλλ' ἡ τοιαύτη σύνταξις εἶναι λίαν βεβιασμένη, προσκρούει δὲ καὶ πρὸς τὸ «habeat» ὅπερ ὑποδηλοῖ ὑφισταμένην τὴν προῖκα καὶ πρὸς τὰ Βασιλ. Ἡ ὀρθὴ λύσις εὑρίσκεται, ἐὰν δοθῇ ἰδία σημασία εἰς τὸν ὅρον «κατὰ πλάνην» (errante), ὃν βεβαίως δὲν ἔρριψεν εἰκῇ ὁ νομοδιδάσκαλος ἐν l. 66 § 4 cit. Οὕτως ὥστε κανὼν μὲν κατ' αὐστηρὸν δίκαιον ἐστὶν ὁ τῆς l. 21 cit., ὅτι ἡ falsa causa ἢ falsa demonstratio ἐν τυπικαῖς δικαιοπραξίαις δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν[9]· παρέκκλισις ὅμως χωρεῖ, ὅταν ὁ ὑποσχόμενος διετέλει *ἐν πλάνῃ*, ὅτε κατ' ἄλλας διατάξεις δίδοται εἰς αὐτὸν ἀπαίτησις ἐπὶ ἀπαλλαγῇ, «condictio indebiti promissi» [10].

Ἡ ἀνανέωσις μετὰ τῆς παλαιᾶς ἀπαιτήσεως συναποσβέννυσιν, ὡς εἰκός, καὶ τὰ ταύτης προνόμια·

l. 29 D. de nov. 46, 2, Βα. ΚϚ' δ' 29 «Ἐὰν ἡ προὶξ μετὰ τὴν τοῦ γάμου λύσιν μετατεθῇ, ἀπόλλυται τὸ προνόμιον» [11].

Περὶ τοῦ εὐεργετήματος εὐπορίας εἴρηται ἐν § 168, ἑρμηνευθείσης τῆς l. 32 D. sol. m. Ἀλλαχοῦ ἐπίσης ἐξηγήθη ἡ l. 2 § 1 D. sol.

[8] II σελ. 349 σημ. 1, ἑπόμενος τῷ Salpius Novation und Delegation nach röm. R. σελ. 281, μεθ' οὗ συμφωνεῖ καὶ Καλλιγᾶς Γ' σελ. 850 σημ. 4.

[9] L. 3 § 1 C. de falsa c. 6, 44,—l. 75 § 1 D. de leg. I. 30. Ἀν. § 10.

[10] L. 31 D. de cond. ind. 12, 6, Βα. ΚΔ' ϛ' 31· l. 1 pr. § 2, l. 3 D. de con. s. c. 12, 7, Βα. ΚΔ' η' 1, 3—καὶ ἔνστασις δόλου, l. 5 § 1 D. de act. emti vend. 19, 1, Βα. ΙΘ' η' 5 (Suppl). Μάλιστα ἐκ τῆς l. 1 pr. D. ut in poss. leg. 36, 4, Βα. ΜΔ' κβ' 1, προκύπτει, ὅτι καὶ ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη βοηθεῖται ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, διότι ὁ ἀγνοῶν δὲν λογίζεται δωρούμενος. Ἴδε Καλλιγᾶ Γ' § 254.

[11] Πρβ. καὶ l. 4 C. de fidej. s. mand. 8, 40 (41), Βασ. ΚϚ' α' 75.

m. Βα ΚΗ' η' 2 ἀπαιτοῦσα πρὸς ἀνανέωσιν τὴν σύμπραξιν πατρὸς καὶ ὑπεξουσίας (§ 73).

Τέλος κατ' Οὐλπιανὸν l. 22 § 2 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 22 θέ. γ' «Ἐὰν (ἡ γυνὴ — μετὰ διάζευξιν σχλ. 9) *ἀπατηθεῖσα*, δέξηται κατὰ μετάθεσιν χρεώστην *ἄπορον* ὑπὲρ τῆς προικός, *σώζεται αὐτῇ* ἡ τῆς προικὸς ἀγωγή»[12].

Τοῦτο εἶναι παρέκκλισις ἀπὸ τοῦ κανόνος «solvit qui reum delegat» (περὶ οὗ § 101). Ἐπειδὴ ὅμως παρεντίθεται ἀπάτη, ἡ λύσις δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐξαιρετική, οὖσα ἁπλῆ λόγῳ δόλου ἀποκατάστασις. Δικονομικῶς μόνον ἴσως ἔκπαλαι δὲν ἔχρῃζεν ἰδίας αἰτήσεως ἀποκαταστάσεως.

§ **176.** Ὁ ὑπόχρεως εἰς προικὸς ἀπόδοσιν, ὡς δύναται ἐπιβιῶν νὰ ἐκπληρώσῃ ἑκουσίως τὴν ὀφειλήν του, οὕτως ἐπὶ λύσεως τοῦ γάμου διὰ θανάτου αὐτοῦ, δύναται νὰ προλάβῃ ἐνδεχομένας διενέξεις, καταλιμπάνων διὰ τελευταίας διατάξεως, εἴτε αὐτὴν τὴν χρεωστουμένην προῖκα (ὡς legatum debiti, dos relegata ἢ praelegata), εἴτε ἕτερα πράγματα εἰς ἀντιστάθμισμα (legatum ἢ heredis institutio pro dote). Ἡ πρώτη διατύπωσις ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν ἐκτέλεσιν, ἡ δευτέρα πρὸς τὴν ἀντὶ πληρωμῆς δόσιν. Κατ' ἀμφοτέρας ἀπαιτεῖται ἀποδοχὴ τοῦ τετιμημένου, ὅστις δικαιοῦται πάντοτε, ἀποκρούων τὴν τελευταίαν διάταξιν, νὰ προτιμήσῃ τὴν ἀκραιφνῆ ἐνοχικὴν ἐπιδίωξιν τοῦ χρέους[1]· ὅπερ καὶ κατ' ἀνάγκην ἐπέρχεται, ἂν ᾖ ἀνίκανος πρὸς τὸ κτήσασθαι τὴν κληροδοσίαν:

l. 46 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 44 «Ἐὰν ληγατεύσω τῇ γαμετῇ μου ἀντὶ τῆς προικός, καὶ *μὴ δυνηθῇ* τὰ ληγατευθέντα λαβεῖν (capere non poterat), *ἔχει* τὴν περὶ προικὸς ἀγωγήν».

Ἐπὶ τοῦ πρώτου σχήματος, ἵνα ἐφαρμοσθῶσιν οἱ ἐξηγηθησόμενοι τοῦ νόμου ὁρισμοί, κληροδότης δέον νὰ ᾖ ὁ ἀνήρ, καὶ γενικώτερον ὁ τὴν προῖκα λαβὼν καὶ ὀφείλων ταύτην. Διαρρήδην δογματίζει ὁ

Ἰαβόλενος l. 41 § 1 D. de leg. II 31 (Βα. ΜΔ' β' 39 θεμ. β' περιλ.) «Non autem idem jus servari debet ex testamento extranei, *quod servatur ex testamento viri*».

[12] Τὸ αὐτὸ Ἐπιτ. ΚϚ' ιγ'.

[1] Πρβ. l. 53 pr. D. de leg. II (31), Βα. ΜΔ' β' 51 «eaque dotem suam ferre, quam legatum, malit». Ἔτι Ἐπιτ. ΚϚ' κβ'.

Ἐνδεικνύεται δὲ τοῦτο καὶ ἐκ πολλῶν ἄλλων κειμένων [2].

Τετιμημένη θεματίζεται ἡ γυνὴ (ἴδε τὰ αὐτὰ χωρία). Ἀλλ' ἡ ἀναλογία ἐπιβάλλει νὰ δεχθῶμεν καὶ τὸν πατέρα διὰ τὴν κοινὴν προῖκα· ὁπότε ὅμως τὸ δικαίωμα τῆς θυγατρὸς μένει ἀμείωτον, ἐφ' ὅσον δὲν συνέπραξεν τῷ πατρί, ἀποδεχομένῳ τὴν κληροδοσίαν [3] (§ 22). Ἡ dos adventicia, κατ' Ἰουστινιάνειον δίκαιον, μόνον εἰς τὴν γυναῖκα δύναται νὰ καταλειφθῇ, ἀνήκουσα κατὰ δεσποτείαν αὐτῇ, ὡς ἀπροσπόριστον χρημάτιον [4] (§§ 50, 54). Ἂν κληροδοτηθῇ δὲ προὶξ εἰς ἐξωτικὸν ἀπὸ συμβάσεως δικαιούμενον, ὑπάρχει καθαρὸν legatum debiti, διεπόμενον ὑπὸ τοῦ κοινοῦ δικαίου.

Βεβαρημένοι ἔσονται, ἂν μηδὲν ἕτερον λεχθῇ, οἱ ἀπὸ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι. Δι' ἰδίας ὅμως ῥήτρας δύναται νὰ περιορισθῇ τὸ βάρος εἴς τινας ἢ ἕνα· l. 53 pr. D. de leg. (περιλ. Βα. ΜΔ' β' 51). Ἀλλὰ καὶ εἰς κληροδόχον ἐπιβάλλεται, ὡς καταπίστευμα (ὅτε ἀμφότεραι αἱ κληροδοσίαι ἀπαλλάσσονται τοῦ Φαλκιδίου, l. 57 D. ad l. Falc. 35, 2, Βα. ΜΑ' α' 56).

Προϋπόθεσις τῆς τοιαύτης τελευτ. διατάξεως εἶναι πρώτιστα ἡ ὕπαρξις προικός· ἄλλως, καὶ ἂν ὁρίζωνται εἰδικῶς τὰ καταλιμπανόμενα, ὑπάρχει ἁπλῆ κληροδοσία «sub praetextu dotis», περὶ ἧς κατωτέρω (l. 15 § 3 D. de leg. pr. 37, 5). Ματαιοῦται ἐπίσης ἡ κληροδοσία, ἐὰν διαρκοῦντος τοῦ γάμου ἐπεστράφη ἐγκύρως ἡ προίξ·

l. 1 § 5 D. de dote prael. 33, 4 «Si vivus eam uxori (scilicet quibus licet casibus), solverit, cesset legatum» πρβ. καὶ l. 1 § 11 eod. ἀνωτ. § 86.

Ἐπίσης δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ praelegatum dotis, ἐὰν μὴ ὑφίσταται δικαίωμα ἀναλήψεως ἐκ τοῦ νόμου, λ. χ. ἂν ἐπερωτήθη ἀπόδοσις ἐξωτικῷ προικοδότῃ, ἀνίσχυρος ἡ κληροδοσία, ἐκτὸς ἂν

«*Manifeste uxor docuisset,* eam testantis voluntatem fuisse, ut onerare heredes *duplici praestatione* dotis vellet» l. 16 D. de dote prael.).

[2] Ὅρα l. 1 § 7 D. de dote prael. 33, 4 «maritus uxori»·—l. 15 eod. «qui rem in dotem accepit».—Ἔτι l. 2 pr. l. 3, l. 13 D. eod. (Βασιλ. δὲν σώζονται πλήρη).

[3] Πρβ. l. 2 § 1, l. 3, l. 66 § 2 D. sol m l. 34 § 6 D. de solut. 46, 3,

[4] L. 6 § 1 (pr.) C. de bonis quae lib. 6, 61, Βα. ΜΕ' δ' 9,

Ἐν δυσὶ λέξεσιν ἀπαιτεῖται *προικῴα ἐνοχή*.

Εἰδικῶς ὅμως ἐνταῦθα, ἡ ἐνοχὴ δέον νὰ παράγηται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ κληροδότου, ἂν ᾖ ὁ ἀνήρ·

l. 10 § 1 D. de legatis praestandis 37, 5 «Esse autem *uxorem mortis tempore* exigemus».

Ἔτι l. 17 (18) D. de rebus dubiis 34, 5.

Ἐπὶ πενθεροῦ κληροδοτοῦντος, ἀπαιτεῖται καὶ ἀρκεῖ νὰ ᾖ λελυμένος ὁ γάμος, καθ' ὃν χρόνον τελευτᾷ ὁ διαθέτης·

l. 10 § 1 cit. «Si nurui dotem praelegaverit, eaque *mortis tempore nupta sit*, *nullum legatum* est, quia *dos nondum debeatur*» (Βασ. ΜΔ' 6' 2 ἑλλ.)·

l. 1 § 9 D. de dote prael. «Si socer nurui dotem relegavit, si quidem *jus actionis de dote* voluit relegare, nullius momenti esse legatum, *quippe nupta est*».

Κατὰ τὸ τελευταῖον κείμενον δύναται νὰ ἰσχύσῃ ὡς ἁπλῆ κληροδοσία τοῦ ποσοῦ τῆς προικὸς (si voluit recipere dotalem pecuniam), ὅτε ὁ ἀνὴρ διατηρεῖ τὰς ἀγωγὰς καὶ λυομένου τοῦ γάμου, ἀλλ' ἐπιεικῶς ἡ γυνὴ ὀφείλει νὰ ἀσφαλίσῃ τοὺς κληρονόμους, καὶ ὁ σύζυγος δέ, ἐνάγων πρῶτος, ἀσφαλίζει πρὸς ἀποτροπὴν διπλῆς καταβολῆς, κατὰ τὴν εἰκαζομένην βούλησιν τοῦ κληροδότου «quoniam non hoc voluit socer, ut bis dotem heres praestet» [5].

Ἐκ τούτου ὀφείλομεν ὁμοίως νὰ ἑρμηνεύσωμεν καὶ τὴν τοῦ αὐτοῦ νομοδιδασκάλου l. 10 § 1 D. de legat cit. ἔνθα, ἀφοῦ ἔθηκε τὸν κανόνα, ὅτι «ἄκυρος ἡ κληροδοσία, μὴ ὀφειλομένης ἔτι τῆς προικὸς» ἐξακολουθεῖ

«Sed cum *et constante matrimonio* adversus heredes soceri *dabitur actio*, dicendum est *prælegatæ dotis petitionem* dari debere».

Βεβαίως δὲν δυνάμεθα νὰ ὑποθέσωμεν [6] ὅτι, ἀποθνήσκοντος τοῦ πενθεροῦ ἀνοίγεται ἐν γένει ἡ τῆς προικὸς ὀφειλή, διότι τοῦτο ἀκρι-

[5] Ἴδε καὶ Προχ. Θ' ε', Ἐπιτ. ΚΖ' ιθ', Ἁρμ. Δ' ια' 6, Ἐπαν. ΙΗ' ις' καὶ σχ. c, Ηὐξ. Πρχ. Γ' 5, 42. Πρβ. καὶ ἐν l. 29 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 25 ἀντίστροφον ὑπόθεσιν καὶ ὁμοίαν λύσιν.

[6] Ὡς θέλουσι Voigt lex Maenia σελ. 62, 64, Arndts Civil. Schr. I σελ. 466—8. Ἴδε ἀνωτ. § 18, § 82.

6ῶς ἀποκλείει τὸ πρῶτον μέρος. Ὅθεν τὸ «cum... dabitur actio» ἢ ὑπαινίττεται τὴν τῆς κληροδοσίας ἀγωγήν (διδομένην καὶ κατὰ l. 1 § 9 cit.), ἢ ἔχει πρὸ ὀφθαλμῶν τὸ εἰδικὸν θέμα ἀπορίας, ὡς γνωματεύει Bechmann II σελ. 420, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς l. 24 pr. D. sol. m. Τὸ δεύτερον τοῦτο ὑφίσταται καὶ ἐν τῇ ἑπομένῃ § αὐτ.

Βα. ΚΗ' η' 24 θέμ. β' σχλ. 2 «Ἐάν, ἐξνερεδατευθέντος τοῦ ἀνδρὸς καὶ *διὰ τοῦτο πενομένου*, βούληται κινῆσαι ἡ γυνή, πρόδηλον, ὅτι ἅμα τῷ ἀδιτεῦσαι τοὺς τοῦ πατρὸς κληρονόμους, ἁρμόζει αὐτῇ τῆς προικὸς ἡ ἀπαίτησις» (L. 24 § 1 D. sol. m.)[7].

Ὅσον ἀφορᾷ τὸ ἀντικείμενον τὸ ἐν τῇ κληροδοσίᾳ περιλαμβανόμενον, εὑρίσκομεν τὸν ἑξῆς κανόνα :

l. 1 pr. D. de dote pr. «Id *dotis legato* inesse, quod *actioni de dote* inerat»

l. 1 § 5 eod. «*dotis actionem* continet dotis legatum».

Κατ' ἀκολουθίαν, ὁ Οὐλπιανὸς ἐφαρμόζει ἐν l. 1 § 4 eod. τὸ δόγμα τῆς αὐτοδικαίως μειώσεως λόγῳ ἀναγκαίων δαπανῶν. Ἀλλὰ καὶ γενικώτερον περὶ ἀφαιρέσεως δαπανῶν ὁμιλεῖ ὁ Ἰαβόλενος l. 41 § 1 D. de leg. II (31), ἀναχωρῶν ἀπὸ θέματος, καθ' ὃ τρίτος ἔγραψε κληρονόμον τὸν ἄνδρα καὶ ἐπέβαλεν αὐτῷ ν' ἀποδώσῃ ὡς κληροδοσίαν τῇ συζύγῳ «ὅ τι περιῆλθεν αὐτῷ λόγῳ προικός». Ἐπὶ τούτου, ἐρωτώμενος «an deductiones (=retentiones) impensarum fieri possunt, *quae fierent*, *si de dote* ageretur» ἀπαντᾷ ἀποφατικῶς, διότι δὲν τηρεῖται τὸ αὐτὸ ἐν διαθήκῃ ἐξωτικοῦ, ὃ ἐν τῇ τοῦ ἀνδρός·

«*illic* autem *ubi vir uxori relegat*, id videtur legare, *quod in judicio dotis* mulier consecutura fuerit».

Παρὰ τὴν κατηγορηματικὴν ταύτην μαρτυρίαν, τινὲς ἀντιδοξοῦσι [8], στηριζόμενοι ἐπὶ ἑτέρου κειμένου τοῦ Μαρκιανοῦ l. 5 D. de dote prael. 33, 4, ὅπερ ἀληθῶς παρέχει λαβὴν εἰς ἐνδοιασμούς, φέρον:

«Dote relegata, non est heres audiendus, si velit *ob do-*

[7] Πρβ. καὶ Mandry I σελ.300—1, θεωροῦντα ὡς ἐνδεχόμενον, ὅτι καὶ ἄνευ ἀπορίας ἐδόθη τῇ γυναικὶ ἀναλήψεως δικαίωμα, εἰς ἐξασφάλισιν ἢ συμπλήρωσιν τῆς praeceptio (περὶ ἧς ἀνωτ. § 85 ἑ.), καὶ τὸν ἀντιδοξοῦντα Arndts Civ. Schr. I σελ. 467.

[8] Οἷον Baron Pand. § 453, 3

nationes in mulierem factas, *solutionem differe*, vel *ob impensas alias*, quam quae ipso jure dotem minuunt».

Ὅπως συμβιβάσωσι τὰ χωρία, οἱ Bechmann II σελ. 353 καὶ Czyhlarz σελ. 466 νομίζουσιν, ὅτι ἔκπαλαι αἱ ἐπωφελεῖς δαπάναι ἐζητοῦντο μέν, ἀλλ' ἄλλως ἢ διὰ παρακρατήσεως. Τὸ ἐφ' ἡμῖν τολμῶμεν γενναιοτέραν εἰκασίαν· ὁ Μαρκιανὸς ἦν ἀντιθέτου γνώμης, μὴ δεχόμενος εἰ μὴ τὴν δι' ἀναγκαῖα ἀναλώματα μείωσιν, ὡς φαίνεται καὶ ἐκ τῆς αἰτιολογίας. Ἐν Πανδέκτῃ δὲ κατεστρώθη ἡ μὲν l. 5 cit. συμφώνως πρὸς τὸ νέον σύστημα, εἰς ἔνδειξιν ὅτι *παρακράτησις* (solutionem differre) δὲν ἐπιτρέπεται, ἐνῷ ἐκ τῆς l. 41 § 1 cit. προκύπτει, ὅτι *συμψηφισμὸς* εἶναι ἐντελῶς δεκτός. Ἄρα κατ' Ἰουστινιανὸν δέον νὰ δοθῇ καὶ ἀγωγὴ διοικήσεως αὐτοτελὴς (§ 127).

Κατὰ τὴν αὐτὴν l. 5 cit. ἀποκλείεται καὶ πᾶσα λόγῳ δωρηθέντων ἐπίσχεσις· καὶ ὅμως ὁ Οὐλπιανὸς l. 1 § 3 eod. παρίστησι τοῦτο ὡς ἀποτέλεσμα ἐμμέσως μόνον ἐπελθόν, διὰ τοῦ ἐπὶ τῶν ἡμερῶν αὐτοῦ ἐκδοθέντος συγκλητικοῦ δόγματος [9], καθ' ὃ ἡ μεταξὺ συζύγων δωρεὰ κυροῦται ὡς αἰτίᾳ θανάτου :

> «Ob res donatas *hodie*, *post senatus consultum*, nulla fit exactio (= retentio), si modo voluntatem non mutavit testator» [10] (Βασ. ἐλλ.).

Καὶ αὖθις ἐκ τούτων, συνδυαζομένων κατὰ τοὺς Συντάκτας τοῦ Πανδέκτου, ἕπεται ὅτι, ἂν ὁ δωρητὴς μετέγνω, χορηγεῖται μὲν ἀγωγὴ (exactio), οὐχὶ δὲ ἐπίσχεσις (l. 5 cit.). Ἐπὶ τῇ βάσει δὲ τοῦ κοινοῦ δικαίου θὰ δεχθῶμεν καὶ συμψηφισμόν, ἐὰν ὑφίστανται τὰ στοιχεῖα αὐτοῦ (καὶ arg. l. 41 § 1 cit.)

Ἑτέρα ἐφαρμογὴ τῆς ἄνω ἀρχῆς, ὅτι τῆς κληροδοσίας τὸ ἀντι-

[9] Τῆς ἄλλως γνωστῆς oratio Σεβήρου καὶ Καραχάλλα, περὶ ἧς l. 32 § 2 D. de don. i. v. 24, 1· l. 23 eod. l. 3, l. 10 C. de don. i. v. 5, 16. Rudorff I § 46 ἐν τέλ. σελ. 112. Περὶ τῆς ὑποκαταστάσεως ταύτης τοῦ *λόγου* τοῦ Αὐτοκράτορος ἀντὶ δόγματος συγκλήτου πρβ. Sohm Insiitutionen § 16 σελ. 50, Rudorff Röm. Rechtsgesch. I § 54.

[10] Λίαν ἀορίστως ἀποδίδωσι τὸ χωρίον ἡ Ἐπιτομ. ΚΗ' ιγ', ἐξ ἧς ἀποκαταστατέα τὰ Βασιλ. ΜΔ' ζ' 1. «Αἱ ἐν γάμῳ γενόμεναι δωρεαὶ τοῦ προτελευτῶντος, ἐπὶ τῆς αὐτῆς γνώμης τοῦ δωρησαμένου μένοντος, βεβαιοῦνται, ὡς βι'. λγ' τί. (δ') διγ. α'».

κείμενον ταυτίζεται τῷ τῆς προικῴας ἀγωγῆς, ἀπαντᾷ ἡ ἑξῆς·

l. 15 D. de dote prael. Βα. ΜΔ' ζ' 15, ἐκ Συνόψ. Λ I 75 «Κεκανόνισται μέν, πραγμάτων *ἠνεχυρασμένων* ληγατευθέντων, ἀναγκάζεσθαι τὸν κληρονόμον *ἐλευθεροῦν* αὐτά [11]. Ἐὰν *δὲ ἡ γυνὴ* ὑποκείμενα ἔχῃ ἐν προικὶ καὶ ληγατευθῇ αὐτῇ ἡ προίξ, *οὐκ ἀναγκάζεται ὁ κληρονόμος ἐλευθεροῦν*, εἰμὴ ῥητῶς ὁ διαθέμενος [ἕτερον] εἶπεν».

Ἄλλη ὁμοία διάταξίς ἐστιν αὕτη

l. 1 § 15 D. de dote prael. 33, 4, Βασ. ΜΔ' ζ' 1 θεμ. τελ. [12] «Ἐὰν ἀγρὸν προικιμαῖον ὁ ἀνὴρ μισθώσῃ, καὶ ληγατεύσῃ τῇ γαμετῇ τὴν προῖκα, ἀσφαλίζεται τὸν κληρονόμον, ὅτι συγχωρεῖ τῷ κολωνῷ καρπίζεσθαι, κομιζομένη τὴν προῖκα».

Τὸ αὐτὸ εἴδομεν κατὰ τὴν ἀγωγὴν τῆς προικός· l. 25 § 4 D. sol. matr. ἀνωτ. § 130.

§ **177.** Ἡ κυριωτάτη διαφορά, ἐπ' ὠφελείᾳ τοῦ κληροδόχου, ἐστὶν ὅτι ἐνταῦθα ὁ ὑπόχρεως δὲν ἔχει τὸ ἐπὶ ἀντικαταστατῶν κέρδος ἑνὸς ἐνιαυτοῦ. Τοῦτο ἐκφράζει ὁ Οὐλπιανὸς

l. 1 § 2 D. de d. prael. 33, 4 «et verum est, *commodum in dote relegata esse representationis*, quamvis *annua die* [1] dos praestaretur» (Βα. ἑλλ.).

Ὅτι ἐκτίθεται διαφορὰ ἀπὸ τῆς προικῴας ἀγωγῆς, προκύπτει καὶ ἐκ τῆς ἑπομένης § 3, εἰς ἣν μεταβαίνει διὰ τοῦ «est *et illud*».

Δυσχερείας ἐν τούτοις ἐγείρει ἡ τοῦ Ἀφρικανοῦ l. 4 eod. «Cum *vulgari modo dies* legatorum profertur, nihil eam rem ad dotis relegationem pertinere ait, quia *suum diem* habeat» (Βα. ΜΔ' ζ' 4).

Οἱ Ῥωμαῖοι συνείθιζον νὰ θέτωσι προθεσμίας πρὸς δόσιν τῶν κληροδοτουμένων· π. χ. l. 30 pr. D. de leg. I. 30, Βασ. ΜΔ' α' 30 «τὰ χρήματα, ἅπερ ἐληγάτευσα, *οἷς ἡμέρα οὐ πρόσκειται*, θέλω δοθῆναι μετὰ ἐνιαυτόν» (annua, bima, trima die)· κατὰ δὲ τὸν ῥητὸν τῆς § 1 αὐτ. ὁρισμόν, ἡ *γενικὴ* προθεσμία ἀφορᾷ τὰ κληροδοτήματα τὰ *μὴ ἔχοντα* ἰδίαν ἡμέραν. Ὅθεν καὶ ἐν τῷ θέματι ἡμῶν ὁ Ἀφρι-

[11] Περὶ τοῦ κανόνος τούτου ἴδε § 5 I. de leg. 2, 20, Καλλιγᾶ Ε' § 262·

[12] Ἀποκατέστη ἐκ Βασ. ΚΗ' η' 25 σχλ. 9.

[1] Ἀρχικῶς ἔκειτο annua, bina, trima die. πρβ. Ulp. Reg. VI 8, l. un. § 7 C. de r. ux. act. Contra Czyhlarz σελ. 471 καὶ οἱ αὐτ. μνημονευόμενοι.

κανός, τοιαύτην γενικὴν (vulgari modo) προθεσμίαν ἔχων ὑπ' ὄψιν, ἐξαιρεῖ τὴν προκληροδοτουμένην προῖκα, ὡς φέρουσαν ἤδη τὴν ἑαυτῆς ἡμέραν, ἤτοι διότι κατὰ νόμον ἡ κληροδοσία αὕτη εἶναι πληρωτέα παραχρῆμα.

Τοιαύτη τις ὠφέλεια τοῦ τετιμημένου ἦν ἄλλως καὶ ἀπαραίτητος, ὅπως ἔχῃ ἰσχὺν ἡ προκειμένη κληροδοσία ὀφειλῆς

§ 14 I. de leg. 2, 20 «*inutile* est legatum, *si nihil plus est* in legato quam in debito»[2].

Εἰδικῶς δ' ἐπὶ χρεῶν ὑπὸ προθεσμίαν ἀναγράφεται, ὅτι πρέπει νὰ ἔχῃ ὁ δανειστὴς τὸ commodum temporis, καὶ ἰδίᾳ τὸ χρέος νὰ μὴ ᾖ ληξιπρόθεσμον, καθ' ὃν χρόνον ἐπάγεται ἡ κληροδοσία· l. 82 pr. D. de leg. II 31). Οὕτως ἄρα νοητέα καὶ § 15 I. eod.

«Si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum, quia *plenius est legatum*, quam de dote actio»·

Θεοφ. Β' κ' 15 «Ἐπειδὴ . . . οὐχ ἅμα τῇ διαλύσει τοῦ γάμου ἡ προὶξ ἀποδίδοται, *τὸ δὲ ληγᾶτον ἐντεῦθεν ἤδη καταβάλλεται*»[3].

Τούτου ὅμως ὑπάρχοντος, οὐχὶ τὸ interusurium μόνον, ἀλλὰ τὸ ὅλον ἀπαιτεῖται διὰ τῆς actio ex testamento, ὡς ὁ αὐτὸς Παῦλος l. 82 pr. cit. διδάσκει, ἐπιλέγων «Sic et in dote praelegata responsum est, *totam* eam *ex testamento* peti posse». Προφανῶς δὲ ἡ «tota» περιέχει καὶ τὸ κέρδος (interusurium).

Ἕτερον πλεονέκτημα συνεδέετο ἴσως τὸ πάλαι μετὰ τῆς κληροδοσίας, ἡ διατήρησις τοῦ ἐξ αὐτῆς δικαιώματος τοῖς κληρονόμοις[4].

Κατὰ τὰ ἐν κληροδοσίαις ὀφειλῆς νόμιμα, δὲν χωρεῖ Φαλκίδιον

l. 81 § 1 D. ad l. Falc. 35, 2, Βα. ΜΑ' α' 80 θέμ. β' «Οὔτε ἡ ληγατευομένη τῇ γυναικὶ προὶξ αὐτῆς... ὑπόκειται τῷ Φαλκιδίῳ (scilicet quia *suam rem* mulier recipere videtur»)[5].

Μάλιστα καὶ ὁσάκις ἡ προὶξ κληροδοτεῖται εἰς ἕτερον, ἐπιβαρυνό-

[2] Θεοφ. Β' κ' 14. Ἔτι l. 29 D. de leg. I. 30, Βα. ΜΔ' α' 29,—l. 11, l. 28 § 13 D. de liber. leg. 34, 3, Βα. ΜΔ' ιϛ' 11, 28 θεμ. τελ. πρβ. καὶ Βασ. ΚΘ' α' 25 σχ. 2, 3.

[3] Πρβ. καὶ l. 2 pr. D. de dote praeleg. 33, 4· Ηὔξ. Πρχ. ΛΕ' 10.

[4] Arg. l. 8 D. de dote prael. 33, 4. Czyhlarz σελ. 468.

[5] Καὶ Ηὔξ. Πρχ. ΛΒ' 15.

μενον ν' ἀποκαταστήσῃ ταύτην τῇ γυναικί, ἐπίσης δὲν λαμβάνεται Φαλκίδιον· l. 57 D. eod. Βα. αὐτ. 56.

'Αλλ' ἡ ἀπαλλαγὴ περιορίζεται εἰς τὰ κεφάλαια· τοὐναντίον δὲ «ἐκ τοῦ κέρδους ἐμπαρουσιασμοῦ τοῦ ληγατευομένου τῷ δανειστῇ παρακρατεῖται τὸ τρίτον[6] (=τέταρτον)» l. 1 § 10 D. eod. Βα. αὐτ. 1 θέμ. η'. Ὁ δεκτέον καὶ ἐν τῷ θέματι τῆς προικός.

'Επίσης βάρη ἐπιβάλλονται μόνον κατὰ τὸ ὑπερβάλλον, καὶ ἰδίως τὸ κέρδος τοῦ μέσου χρόνου

l. 2 pr. D. de dote pr. 33, 4 «Fideicommissum *ex commodo, quod mulier sentit*, aestimabitur ... id demum restituet, quod *quantitatem dotis excedit*, idque quod *ex repraesentationis commodo* sentit». (Ἔτι l. 2 § 1 eod. Paul. Sent. IV 1 § 1).

Πρὸς ἐξεύρεσιν τῆς ὑπεροχῆς τοῦ καταλειπομένου ἐν τοῖς κεφαλαίοις, βεβαίως ληπτέα ὑπ' ὄψιν ἡ ἐποχὴ τοῦ θανάτου, ὅτε θὰ ἐγεννᾶτο ἡ τῆς προικὸς ἀγωγή[7].—'Εφ' ὅσον ἐπίσης προέκειτο περὶ χρεωστουμένης προικός, δὲν ἐφηρμόζοντο αἱ ἀνικανότητες τοῦ Ἰουλίου καὶ Παπίου νόμου· Ulp. Reg. XV 4.

Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον διατηρεῖται ἀκέραιον τὸ κληροδότημα ἐπὶ τῆς ἐναντιώσεως (bonorum possessio contra tabulas).

l. 8 § 6 D. de legatis praestandis 37, 5 «dotem praelegatam praetor complectitur»[8].

Μάλιστα, κατὰ l. 8 § 5 eod. λογιζομένη ὡς χρέος, δὲν περιορίζεται εἰς τὸ τεταγμένον διὰ τὰς ὑπὲρ συγγενῶν κληροδοσίας μέτρον «non est redigenda ad virilem (cum *ad aes alienum* veniat)». 'Αλλ' ὅ,τι δήποτε περιπλέον (praeter dotem) δὲν μένει· l. 8 § 3 eod. Ἄρα οὐδὲ τὸ κέρδος τοῦ μέσου χρόνου.—Ἡ τὴν σήμερον ἐφαρμογὴ τῶν ὁρισμῶν τούτων ἤρτηται ἐκ τῆς ἰσχύος ἢ μὴ τῆς ἐναντιώσεως, περὶ ἧς δεινή, ὡς γνωστόν, ὑφίσταται ἀμφιγνωμία[9].

[6] Περὶ τῆς τροποποιήσεως ταύτης τοῦ Φαλκιδίου τετάρτου εἰς τρίτον, κατὰ τὸ νεώτερον Βυζαντινὸν δίκ. πρβ. Zachariä Gesch. § 52 σελ. 177—8.

[7] Bechmann II σελ. 420—1.

[8] 'Εν Βασ. ἐλλειπ. Ἔτι l. 1 pr. l. 10 pr. D. eod.

[9] Ἴδε Schmidt das formelle Recht der Notherben σελ. 182—193.

Τέλος, κατὰ μείζονα λόγον, ἐφαρμοστέον ἐνταῦθα τὸ ἐπὶ κληροδοσίας *ἀντὶ προικὸς* ἀναγραφόμενον παρὰ Τερεντίου l. 53 pr. de leg. II 31, ὅτι, ἂν ἡ γυνὴ ἀποκρούσῃ τὸ κληροδότημα, προτιμῶσα νὰ διατηρήσῃ τὴν ἐνοχικὴν ἀπαίτησίν της, ἡ ἀγωγὴ δίδοται πρῶτον κατὰ τοῦ κληρονόμου, εἰς ὃν εἶχεν ἐπιβάλει τὴν κληροδοσίαν ὁ διαθέτης, μόνον δὲ καθ' ὅσον ἡ προὶξ ὑπερτερεῖ, συντρέχουσιν οἱ λοιποί.

§ **178.** Τὸ *legatum pro dote* εἶναι κοινὴ οἱουδήποτε πράγματος κληροδοσία, ἔχουσα τὸν ὅρον, ὅτι ὁ τετιμημένος, δικαιούμενος εἰς ἀνάληψιν προικός, δὲν θέλει ἐνασκήσει τὴν ἀξίωσιν ταύτην, λαμβάνων ἀντ' αὐτῆς τὸ καταλειπόμενον. Ὁ ὅρος οὗτος δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἐκφρασθῇ ῥητῶς· «et si non fuerit adjectum *pro dote esse*.. hoc tamen animo relictum» l. 2 pr. D. de dot. prael. Διὰ τῆς ἀποδοχῆς τοῦ καταλειφθέντος, οὗτος παραιτεῖται τῆς περὶ προικὸς ἀπαιτήσεως. Ἀλλ' ἀτονούσης διά τινα λόγον τῆς κληροδοσίας, χωρεῖ ἡ ἀγωγή, ὡς ὅταν ἡ γυνὴ «μὴ δυνηθῇ τὰ λεγατευθέντα λαβεῖν (capere non poterit, σχλ. Κυρίλλου «τινὰ ὧν οὐκ ἦν δεκτική» —l. 46 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 44 παρατεθ. ἀνωτ. § 176).

Τοιαύτας κληροδοσίας δύναται νὰ διατάξῃ καὶ πᾶς τρίτος. Ἐφόσον ὅμως καταλείπει ταύτας ὁ ἐκ τοῦ νόμου ὑπόχρεως πρὸς τὸν δικαιοῦχον, μεταφέρονται εἰδικοί τινες ὁρισμοὶ τῆς dos praelegata

l. 2 pr. D. de dot. prael «Etsi non dos, sed *pro dote* aliquid uxori fuerit legatum, adhuc *quasi dos relegata accipitur*».

Οὕτω, τὸ ἀντὶ προικὸς καταλειφθὲν δὲν βαρεῖται ἀποκαταστάσεσιν, εἰμὴ καθ' ὅσον ὑπερβάλλει τὴν προῖκα·

l. 2 pr. cit. «Uxor igitur, si rogetur vel dotem vel quod pro dote legatur... restituere, non cogetur»· l. 2 § 1 eod. «nisi plus fuit in eo, quam in quantitate dotis».

Ἐπίσης κατ' Οὐλπιανὸν l. 8 § 6 D. de leg. praest. 37, 5, διατηρεῖται ἐν τῇ ἐναντιώσει καὶ τὸ pro dote καταλειφθέν.

Περὶ δὲ Φαλκιδίου εὑρίσκομεν μείζονα ἔτι παραχώρησιν·

l. 10 D. de dot. pr. Βα. ΜΔ' ϛ' 10 «Ἐάν, ἀντὶ τῶν ἐν προικὶ ἑκατὸν νομισμάτων, ληγατεύσω τῇ γυναικί μου ἀγρόν, τὸν αὐτὸν

Vangerow II § 486 III· Windscheid III § 592· Καλλιγᾶ Ε' § 73—4. Παπαρρηγ. Κληρ. § 827—8· Κρασσᾶ Κληρ. § 149.

δὲ καὶ Πέτρῳ, καὶ περικόψῃ ὁ Φαλκίδιος ἐκ τοῦ μέρους Πέτρου, *καὶ μὴ ἀρκῇ* τὸ ἁρμόζον τῇ γυναικὶ ἥμισυ πρὸς τὴν προῖκα» . . . τότε τὸ ἀφαιρούμενον *προσαυξάνει* εἰς τὴν γυναῖκα, προτιμωμένην τοῦ βεβαρημένου· «pro eo, *quasi concursus non fuerit*, mulier plus vindicet».

Κατὰ τὴν ἤδη παρατεθεῖσαν l. 53 pr. D. de leg. II 31 (Βασ. ΜΔ' β' 51 περιλ.), ὅταν ἐπιβληθῇ legatum pro dote εἰς βάρος ἑνὸς τῶν κληρονόμων, καὶ ἡ γυνὴ ἀποποιηθῇ αὐτήν, προτιμῶσα νὰ διατηρήσῃ τὴν προῖκα, ἡ ἀγωγὴ δίδοται κατὰ πρῶτον ἐναντίον τοῦ εἰδικῶς βεβαρημένου, μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς κληροδοσίας, τὸ δὲ λοιπὸν μέρος τῆς προικὸς παρέχεται ὑφ' ὅλων τῶν κληρονόμων. Ἀλλὰ συνάμα ὁ οὕτω μόνος ὑπόχρεως κληρονόμος, ἐν τῷ ὑπολογισμῷ τοῦ Φαλκιδίου προαφαιρεῖ, ὡς χρέος τῆς μερίδος του, ὅλην τὴν προῖκα, καὶ ἐκ τοῦ ὑπολοίπου παρέχει κληροδοσίας κλπ. (l. 53 § 2 eod.).

Τὴν ἀντίστροφον ὑπόθεσιν πραγματεύεται ὁ Οὐλπιανὸς l. 20 § 8 D. fam. erc. 10, 2, Βα. ΜΒ' γ' 20 θέμ. η' «Εἰ δέ τις *ληγατεύσας* ὑπὲρ προικός, ἔτυχεν εἰπών, ὡς ἐὰν ἐπιλέξηται [ἡ γυνὴ] *τὴν προῖκα, ὁ δεῖνα κληρονόμος δότω*· τῆς γυναικὸς ἐπιλεγομένης *τὴν προῖκα*, ὁ διδοὺς αὐτὴν *λαμβάνει τὸ ληγᾶτον* (εἰ μὴ τὸ ἐναντίον ἠβουλήθην)».

Ἐνταῦθα, οὐχὶ τὸ legatum pro dote, ἀλλ' ἡ, ἐν ἀποκρούσει τούτου, πληρωμὴ τῆς προικὸς ἐπεβλήθη ἑνὶ τῶν κληρονόμων, ὅστις, κατ' εἰκαζομένην βούλησιν τοῦ διαθέτου, λαμβάνει εἰς ἀντάλλαγμα τὸ κληροδότημα.

§ **179.** Κατὰ τὰς κληροδοσίας χρεῶν, ὡς ἐρρέθη, οὐσιώδες εἶναι νὰ παρέχηται ὠφέλειά τις· καὶ ἐπειδὴ δὲν ὑποτίθεταί τις ἄκυρα πράττων, ἐπιζητεῖται διὰ τῆς ἑρμηνείας ἡ ἐξεύρεσις πλεονεκτημάτων· οὐ μόνον ἐπὶ χρεῶν ὑπὸ προθεσμίαν τεκμαίρεται παραίτησις αὐτῆς (§ 175), ἀλλὰ καὶ ἕτεροι ὅροι, μὴ ἐπαναλαμβανόμενοι ἐν τῇ τελευταίᾳ, λογίζονται ἀφαιρούμενοι [1]. Ἓν δὲ βῆμα ἐπὶ τὰ πρόσω συνεπλήρωσε τὴν θεωρίαν, καθ' ἥν, καὶ ἂν οὐδὲν χρεωστῆται, τὸ προφάσει ὀφειλῆς καταλειφθὲν ἔρρωται, τῆς μνείας χρέους θεωρουμέ-

[1] § 14 I. de leg. 2, 20,—l. 13, 14 D. de lib. leg. 34, 3,—l. 28 pr. D. de leg. I 30.

νης ὡς διηγηματικῶς προστεθείσης, καὶ ἀβλαβοῦς (ἀρκεῖ νὰ δηλοῦται ὡρισμένως τὸ κληροδοτούμενον πρᾶγμα ἢ ποσὸν)

§ 30 I. de leg. 2, 20 «falsa demonstratio legatum non peremit» (Θεοφ. Β' κ' 30)[1].

Ἡ πληθὺς τῶν περὶ προικὸς κειμένων τεκμηριοῖ, ὅτι ἐφηρμόσθησαν, ἴσως δὲ καὶ ἀπ' αὐτῆς ἤρξαντο, οἱ ἐν λόγῳ νεωτερισμοί.

Οὕτως εὑρίσκομεν τὸν Λαβέωνα ἐν l. 6 pr. D. de d. præl.

Βα. ΜΔ' ζ' 6 «Ἐὰν μ' νομίσματα ὑποδεξάμενος ἐν προικί, οὕτω ληγατεύσω 'καὶ ὅσα χρήματα διὰ τὴν γαμετήν μου εἰς ἐμὲ περιῆλθον ν' *νομίσματα*, μόνα (τοσαῦτα, tantundem) ὑπὲρ ταύτης τῆς προικὸς ὁ κληρονόμος δότω'· αὐτὴ λαμβάνει *τὰ ν'*».

Τὸ αὐτὸ ἀποφαίνεται ἐν l. 6 § 1 eod. καὶ ἐπὶ κληροδοσίας, καθ' ἥν, *μηδεμιᾶς προικὸς* ὑπαρχούσης, ἀφίενται *ἀντὶ τοιαύτης* (pro ea) πεντήκοντα· «quia his verbis non dos ipsa, sed *pro dote pecunia* legata videtur». Ἀνέκαθεν ἄρα δὲν ἀπήντησε δυσκολίαν ἡ λύσις διὰ τὸ legatum pro dote, ὡς μᾶλλον ἀνεξάρτητον. Ὁμοίως ὁ Πομπώνιος l. 8 D. eod. ἐπὶ προικὸς συνισταμένης εἰς δούλους, ἀνθ' ὧν κληροδοτοῦνται χρήματα, δέχεται παραμένουσαν τὴν κληροδοσίαν, καίτοι οἱ δοῦλοι συνεστῶτος τοῦ γάμου ἐτελεύτησαν[2].

Οἱ νεώτεροι δὲ νομοδιδάσκαλοι καὶ ἐπὶ τῆς dos relegata δέχονται ὁμοίαν λύσιν. Ἤδη ὁ Κέλσος λέγει

l. 21 D. de leg. II 31, Βα. ΜΔ' β' 21 (Σύνοψ. Λ Ι 40) «Ἐὰν ὁ ἀνήρ, εἰδὼς *ἀποδεδωκέναι* τῇ γαμετῇ αὐτοῦ τὴν προῖκα, καὶ *βουλόμενος αὐτῇ ληγατεῦσαι*, εἶπεν ἀναδοθῆναι αὐτῇ τὴν αὐτῆς προῖκα (*quasi dotis reddendae nomine* eam summam *legavit*) καλῶς αὐτὴν *ἀπαιτεῖ*». — Ὡσαύτως l. 1 § 8 D. de dote prael. περὶ κτήματος καταλειπομένου ὡς προικῴου.

Ἡ τελικὴ διατύπωσις ὡς ἑξῆς γίνεται παρ' Ἰουστινιανοῦ

§ 15 I. de leg. 2, 20, Θεοφ. Β' κ' 15 «Τί οὖν, ὅτε, προῖκα μὴ ὑποδεξάμενος, ἐληγάτευσα προῖκα τῇ ἐμῇ γαμετῇ; *Σεβῆρος καὶ*

[1] Ἔτι l. 2 C. de falsa c. adj. 6, 44, Βα. ΜΔ' ις' 32, Ἀρμ. Ε' ι' 24,— l. 88 § 10 D. de leg. II 31,—l. 75 § 1 D. de legatis I, 30—Πρβ. καὶ l. 72 § 6 D. de cond. et dem. 35, 1, «quia ratio legandi legato non cohaeeret» Βασ. ΝΔ' ιθ' 70 θεμ. γ' Bähr Anerkennung ἔκδ. β' σελ. 31.

[2] Πρβ. καὶ Ηὐξ. Πρχ. ΛΕ' 22.

Ἀντωνῖνος ἀντέγραψαν: εἰ μὲν ἁπλούστερον ληγατεύσω (εἶπον γάρ, ὅτι ληγατεύω τῇ γυναικί μου τὴν προῖκα, ἣν ἐπιδέδωκέ μοι) ἄχρηστον τὸ ληγᾶτον· οὐδὲ γὰρ ἐπιδέδωκέ μοι καὶ ἄδηλος ἡ ποσότης· εἰ δὲ *φανερᾶς ἐμνήσθην ποσότητος*, καὶ εἶπον 'τὰ ἑκατὸν νομίσματα, ἃ λόγῳ προικὸς ἐπιδέδωκέ μοι' . . . ἢ καὶ τυχὸν 'τόν δε τὸν ἀγρόν, ὃν ἐπιδέδωκέ μοι, ληγατεύω αὐτῇ', ἰσχυρὸν τὸ ληγᾶτον· ἢ καὶ εἶπον 'τὰ περιεχόμενα τῷ προικῴῳ γραμματείῳ ληγατεύω αὐτῇ', καὶ οὕτως ἰσχύει τὸ ληγᾶτον».

Ἐν Κώδηκι εὕρηται ἀντιγραφή, τῷ Ἀλεξάνδρῳ Σεβήρῳ[1] ἀποδιδομένη, ἡ l. 3 D. de falsa caus 6, 44, ἀκριβῶς τὴν ἄνω διαστολὴν κυροῦσα (Βα. ΜΔ' ις' 33. Ἔτι l. 5 C. eod. Βα. αὐτ. 35).

Κατὰ πάντα τὰ θέματα ταῦτα ὑφίσταται καθαρὰ κληροδοσία τοῦ ὑπερβάλλοντος, οὐδὲ ἔχει χώραν ἀπόδειξις ἀναργυρίας, ἢ ἀνταπόδειξις. Ἡ l. 3 C. cit. λέγει ῥητῶς ὅτι, «debetur .. *quasi aliud legatum*, non eo jure, quo dos fungitur». Ἐφ' ὅσον δὲν ὑπάρχει χρέος, ἡ κληροδοσία, διεπομένη ὑπὸ τῶν κοινῶν κανόνων, ὑπόκειται εἰς φαλκίδευσιν καὶ βάρη (§ 177), καὶ εἰς ἀνάκλησιν, ὡς εἰκός.

Τὸ ἀνωτέρω δόγμα «falsa causa non nocet», ὃν καθαρῶς ἀστυκὴ διάταξις, βεβαίως ἔχει καὶ σήμερον πλῆρες κῦρος.

Διάφορον εἶναι τὸ θέμα τῆς l. 16 D. de dote pr. ἔνθα προὶξ ὑφίσταται, ἀλλ' ὀφείλεται ἀπόδοσις αὐτῆς εἰς ἄλλον· ὅτε δὲν ὑποτίθεται ὁ διαθέτης θέλων νὰ βαρύνῃ τοὺς κληρονόμους μὲ διπλῆν καταβολὴν (ἴδε § 178, καὶ l. 1 § 9 D. eod. Βα. ΜΔ' ζ' 1 θε. ε').

Ὑπομιμνήσκομεν τέλος, ὅτι, ὅταν ὁ κληροδοτῶν εἶναι τρίτος μὴ ὀφειλέτης, ἡ διάταξις αὐτοῦ κρίνεται ὡς ἁπλοῦν κληροδότημα καὶ τὸ ποσὸν τῆς προικὸς ὁρίζεται κατὰ τὸν κανόνα, ἀφαιρουμένων τῶν ἀναγκαίων μόνον δαπανημάτων (l. 41 § 1 D. de leg. II—§ 176).

§ **180.** Οὐ μόνον κληροδοσίαι, ἀλλὰ καὶ κληρονομικὴ ἔνστασις δύναται νὰ καταλειφθῇ pro dote, ἀπολαύουσα τῶν αὐτῶν πλεονεκτημάτων· οἷον μὴ ἀνατρεπομένη διὰ τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως·

[1] Τοιαῦται ἐναλλαγαί ὀνομάτων δὲν εἶναι ἀσυνήθεις εἰς τὸ Corpus Juris· οἷον αἱ l. 1 C. de pactis conv. 5, 14 καὶ l. 10 C. de pactis 2, 3 εἶναι ἐπανάληψις τῆς αὐτῆς διατάξεως, ἥτις ἐν μὲν τῷ πρώτῳ χωρίῳ φέρει τὰ ὀνόματα Severus et Antoninus, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ Alexander.

L. 10 pr. D. de leg. praest. 37, 5 «sed, et si pro dote *ex parte aliqua* eandem (uxorem vel nurum) heredem scripserit, tuendum esse puto» (Βασιλ. δὲν σώζονται).

Κατὰ l. 2 pr. D. de dote pr. «heres instituta, rogataque quantitatem hereditatis restituere, *id demum restituet,* quod quantitatem dotis *excedit*» (Βα. ΜΔ' ζ' 2).

Παρατηρητέον δ' ὅτι ὑποτίθεται ἔνστασις εἰς μέρος μόνον, διότι, ἐὰν γραφῇ καθολικὸς κληρονόμος, ἀποσβέννυται πᾶσα ἐνοχὴ διὰ συγχύσεως (§ 175). Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ μερικῆς ἐνστάσεως δέον νὰ δηλωθῇ ὁπωσδήποτε τὸ pro dote. Ἄλλως, ὡς πρὸς μὲν τὸ ἀναλογοῦν τῷ γεγραμμένῳ ἐπέρχεται σύγχυσις, ἐνασκεῖ δὲ τὸ λοιπὸν κατὰ τῶν συγκληρονόμων.

Ἐὰν ἡ γυνὴ ἀποκρούσῃ τὴν pro dote κληρονομίαν, ἡ πληρωμὴ τῆς προικῴας ἐνοχῆς βαρύνει τὸν ὑποκατάστατον αὐτῆς·

l. 53 § 1 D. de leg. II 31 «*Eadem* erunt dicenda, si heres instituta pro dote, omiserit hereditatem, ut in substitutum actio detur» (Βα. ΜΔ' ϐ' 51 Θε. ϐ').

Ἐνῷ ἂν ᾖ κληρονόμος ἄνευ τοῦ ὅρου pro dote, ὁ ὑποκατάστατος θὰ φέρῃ μόνον τὸ αὐτῷ ἀναλογοῦν βεϐαίως.

Ἀλλαχοῦ ἐξεθέσαμεν τὰ κατὰ τὸ edictum de alterutro (§ 33), δι' οὗ πᾶσα κληροδοσία καὶ πᾶσα ἔνστασις πρὸς τὴν γυναῖκα ἐλογίζετο pro dote, οὕτως ὥστε ἔδει νὰ ἐκλέξῃ ἢ τὸ καταλειφθὲν ἢ τὴν προῖκα. Ὁ Ἰουστινιανὸς καταργῶν αὐτὸ ἐθέσπισε

l. un. § 3 C. de r. ux. «uxor et a marito relicta accipiat et dotem consequatur, *nisi specialiter* pro dote ei maritus ea dereliquit» Βα. ΚΘ' α' 119 θέμ. δ'.

Ἀπαιτεῖται λοιπὸν νὰ προκύπτῃ βούλησις τοῦ διαθέτου τοιαύτη, ὅπως λογισθῇ τι pro dote. Δὲν εἶναι ὅμως ἀναγκαία καὶ τυπικὴ δήλωσις·

l. 2 pr. D. de dote prael. «Et si non fuerit adjectum *pro dote* esse legatum, *hoc tamem animo relictum*, adhuc ejus esse conditionis»

τὸ hoc animo relictum εἶναι ἴσως παρέμϐλημα, ἀλλὰ πάντως δηλοῦν τὴν νέαν τῆς νομοθεσίας φάσιν.

§ **181.** Εἰδικὴ περίστασις, αἴρουσα τὴν προκειμένην ἐνοχήν,

ἐστὶν *ἡ ἀνασύστασις τῆς προικὸς δι' ἀνανεώσεως τοῦ γάμου* (redintegratio matrimonii).

Παρατηρητέον ἐξ ἀρχῆς, ὅτι δὲν ὁμιλοῦμεν περὶ *ἀποκαταστάσεώς* τινος κατὰ τῆς διαζεύξεως, πρὸς ἐπαναφορὰν τοῦ γάμου. Τοιαύτη restitutio in integrum οὐδέποτ' ἐδόθη ἐν τῷ Ῥωμ. δικαίῳ, διότι, κατὰ τὰς περὶ ἐλευθερίας γάμου ἀρχὰς αὐτοῦ, ἥ τε σύστασις καὶ ἡ διάρκεια ἄφευκτον ὅρον ἔχει τὴν βούλησιν τῶν συναπτομένων [1]. Ἡ ἀνασύστασις, περὶ ἧς πρόκειται, ἐστὶν ἑκουσία τέλεσις δευτέρου γάμου μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων [2]. Ἔχει δ' αὕτη τὸ ἑξῆς ἴδιον ἀποτέλεσμα, ὅτι, ἂν ἡ παλαιὰ προὶξ εὕρηται εἰσέτι εἰς χεῖρας τοῦ ἀνδρός, ὑποτίθεται σιωπηρῶς παραχωρουμένη διὰ τὸν νέον γάμον·

l. 40 de j. d. Βα. ΚΘ' α' 36 «Ἐάν, *διαζευχθεῖσα* γυνὴ καὶ μήπω ἀνακαλεσαμένη τὰ προικῷα αὐτῆς, *ὑποστρέψῃ* πρὸς γάμον, *ἀνανεοῦν δοκεῖ τὴν προῖκα*» «secundum voluntatem mulieris, quae non indotata redire in matrimonium voluit»·

Κυρίως λοιπὸν συνίσταται νέα προὶξ δι' ἁπλοῦ συμφώνου (pollicitatio) ὁποῖον εὐρύτερον ἐκύρωσεν ὁ Θεοδόσιος l. 6 C. de d. prom. 5, 11, Βα. ΚΘ' α' 86). Τούτου δὲ συνέπειά ἐστιν ἡ νῦν ἡμᾶς ἐνδιαφέρουσα, ὅτι ὁ ἀνὴρ ἀπαλλάσσεται τῆς ἐκ τῆς λύσεως τοῦ πρώτου γάμου ἐκκρεμοῦς ὑποχρεώσεως ἐπὶ ἀποδόσει [3].

Κατὰ τὸν cum manu γάμον, ἡ αὖθις ὑπὸ ἐξουσίαν ὑπαγωγὴ τῆς γυναικὸς προσεπόριζεν ἀναγκαίως τὴν ὅλην περιουσίαν αὐτῆς (ἴδε §§ 2, 3). Ἀλλὰ καὶ πρὸς τὸ σύστημα τῆς actio rei uxoriae τελείως συνῇδε τό, περὶ οὗ ὁ λόγος, ἀποτέλεσμα. Σκοπὸς τῷ ὄντι τῆς ἀναλήψεως ἦν ἡ περίθαλψις τῆς γυναικὸς (§ 4, § 17), ἀλλ' ἤδη ὅτε αὕτη ἔπιπτε πάλιν εἰς βάρος τοῦ ἀνδρός, ἐπιεικὲς πλέον (aequius melius que) ἦτο νὰ μείνῃ παρ' αὐτῷ ἡ προίξ· πρβ.

l. 30, l. 40 D. de j. d., l. 66 § 5 D. sol. m. «*prioris dotis causa* in sequentem dotis *obligationem* esset *translata*».

Τοὐναντίον, ἂν ὑφίστατο ἀπαίτησις ἐξ ἐπερωτήσεως, ἐξελθόντος

[1] Ἴδε ἀνωτ. § 3—l. 2 C. de inut. stipul. 8, 37 (38)· καὶ Παπαρρηγοπ. Γεν. Ἀρχ. § 548.

[2] Ἀπαιτοῦσα τὰς συνθήκας νέου γάμου· l. 5 § 1 C. de repud. 5, 17, Ἐπιτ. ΚΔ' κε'.

[3] Πρβ. καὶ Czyhlarz σελ. 453.

τοῦ ὅρου, δὲν ἠδύνατο αὕτη νὰ ματαιωθῇ ipso jure· τὸ δὲ προμνησθὲν σύμφωνον ἀναπροικίσεως ἔτικτε, κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας, ἁπλῆν exceptionem pacti ἢ doli (l. 13 D. de j. dot συνδ. πρὸς l. 10 § 2 D. de pactis 2, 14).

Ἡ ἀνασύστασις αὕτη τῆς προικὸς (renovatio dotis) προϋποτίθησιν εἰδικώτερον τὰ ἀκόλουθα :

1) Ὅτι ὁ πρῶτος γάμος πράγματι ἐλύθη, καὶ δὴ διὰ διαζυγίου (ζώντων τῶν συζύγων). Ὅπερ παρὰ Ῥωμ. ἐπέρχεται, ἅμα δηλωθῇ ἡ ἐπὶ τούτῳ θέλησις. Ἁπλῇ ἕνεκεν ἔριδος διάστασις (jurgium), μεθ' ἣν αὖθις ἡ γυνὴ ἐπανακάμπτει, δὲν ἐλογίζετο τὸ παράπαν διακόψασα τὸν γάμον.Κατὰ τὴν ἀπόφανσιν Παύλου

l. 3 D. de divor. 24, 2, Βα. ΚΗ' ζ' 10[1] «τὸ κατ' ὀργὴν ἢ θερμότητα... γενόμενον οὐκ ἔστι βέβαιον, εἰ μὴ τοῖς αὐτοῖς ἐπιμείνῃ· ὅθεν ἡ μετ' ὀλίγον ὑποστρέψασα πρὸς τὸν ἄνδρα *οὔτε διαζευχθῆναι* δοκεῖ».

Ἄρα καὶ «ἡ προὶξ *τοῦ αὐτοῦ γάμου μένει*» ὡς λέγει l. 31 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 27.—Ὡσαύτως, ἐὰν ἡ ἐκδηλωθεῖσα βούλησις ἀνακληθῇ· l. 7 D. de divort. 24, 2, Βα. ΚΗ' ζ' 13.

Ἀπόδειξιν ἰδίως ἐκ τῶν ὑστέρων ἀληθοῦς λύσεως ἀποτελεῖ ἡ περίστασις, ὅτι ὁ χωρισθεὶς σύζυγος συνήλλαξε δεύτερον γάμον μεθ' ἑτέρου προσώπου· (l. 33 D. de ritu n. 23, 2, Βα. ΚΗ' δ' 15). Διὸ πρὸς ἀνασύστασιν τῆς προικός, τοιοῦτο προϋποτίθεται ἐνιαχοῦ·

l. 64 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 60 «καὶ *γαμηθεῖσα ἡ γυνὴ ἑτέρῳ*, ὑποστρέψῃ πρὸς τὸν πρῶτον, ἀνανεοῦται ἡ προίξ».l. 66 § 5 D. sol. m.

Δὲν εἶναι ὅμως ἄφευκτος ἡ μεσολάβησις νέου γάμου· πλήρης κανών ἐστιν ὁ διδόμενος ἐν l. 64 D. de don. i. v. 24, 1, Βα. Λ' α' 60 (ἐκ τοῦ σχολ. 2 Βα. ΚΘ' α' 60):

«Τότε διαίσιον ἀληθές ἐστι καὶ ἔρρωται ὡς ἀπροσποίητον, ὅτε γάμος ἕτερος γέγονεν, ἢ *τοσοῦτον ἐχήρευσε χρόνον*, ὥστε μὴ ἀμφιβάλλεσθαι *τὸν γάμον* (δηλ. τὸν ἀνασυσταθέντα) *ἕτερον* εἶναι»[2].

Τὴν σήμερον ἀσφαλέστατον γνώρισμα τῆς λύσεως θ' ἀπετέλει ἡ

[1] Καταχωρηθεῖσαν καὶ ὡς γενικὸν κανόνα ἐν l. 48 D. de reg. juris 50, 17, Βασ. Β' γ' 48.

[2] Ἴδε καὶ Βασιλ. ΚΘ' ε' 25 σχολ. 2 Ἀνωνύμου.

περὶ διαζεύξεως δικαστικὴ ἀπόφασις· πᾶσα πρὸ ταύτης συμφιλίωσίς ἐστιν ἐξακολούθησις τοῦ ὑφεστῶτος γάμου.

2) Νὰ ὑπῆρχε προὶξ καὶ νὰ μὴ ἀπεδόθη. Ἐπὶ μερικῆς ἀποδόσεως ἐπέρχεται redotatio ὡς πρὸς τὸ ὑπόλοιπον· l. 66 § 5 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 63 θεμ. ϛ'. Προσέτι ὅμως δέον νὰ μὴ ὑφίσταται κεκτημένον (συμβατικὸν) δικαίωμα ὑπὲρ τρίτου· l. 63 D. de j. d. Βα. ΚΘ' α' 59 «Ἐξωτικοῦ τὴν ἀνάδοσιν τῆς προικὸς *ἐπερωτήσαντος*, ἐὰν γένηται διαζύγιον, *παραχρῆμα βεβαιοῦται*· καὶ ἐὰν ὁ γάμος ἀνανεωθῇ, ἡ ἀπαίτησις τῆς προικὸς *οὐκ ἀπόλλυται*» [6].

Ἐννοεῖται ὅτι, συναινοῦντος καὶ τοῦ τρίτου, ἀκωλύτως καταρτίζεται νέα προίξ [7]. Ἀλλὰ καὶ εὐρυτέρα ἐξαίρεσις ἀναγράφεται ἐν l. 63 cit., ὅταν «*τῆς γυναικὸς ἐπιδούσης*, ἕτερος κατὰ κέλευσιν αὐτῆς ἐπερώτησεν· τότε γὰρ *οὐκ ἔστιν ἡ ἐκείνου συναίνεσις ἀναγκαία*». Διὰ τοῦτο καὶ ὁ Παπινιανὸς l. 42 § 3 sol. m. φέρει *προικοδότην* ἐξωτικόν [8] (κατ. § 183). Ἄρα καὶ ἐπὶ συμβάσεων τοῦ ἀνδρὸς [9] τὰ αὐτὰ δεκτέον, καθ' ὅσον στηρίζονται εἰς παραχώρησιν τρίτου ἢ τῆς γυναικός.

Ἐν συνόψει ἀπαιτεῖται νὰ εὑρίσκηται παρὰ τῷ ἀνδρὶ προίξ, ἐφ' ἧς μόνη ἡ νόμιμος ἀξίωσις ἀναλήψεως συντρέχει.

Κατ' ἀρχὴν ἡ προὶξ αὕτη δύναται νὰ συνίσταται καὶ εἰς ὑπόσχεσιν, εἴτε παρὰ τῆς γυναικὸς δοθεῖσαν, εἴτε παρὰ τρίτου, τὴν ὁποίαν ὀφείλει νὰ εἰσπράξῃ ὁ ἀνὴρ καὶ ἀποδώσῃ εἰς τὴν γυναῖκα [10].

Πλὴν τῆς ἀποδόσεως ὅμως, ἀποκλείεται ἡ redotatio, ἂν ἐμεσολάβησε καὶ πρᾶξις ἄλλη ἰσοδύναμος. Ἡ l. 64 D. de j. d. ποιεῖται ἐπιφύλαξιν «si de dote maritus *nihil cavit*»· τὸ δὲ σχολ. 1 Βασ. ΚΘ' α' 60 «ἐὰν μήτε τὴν προῖκα τὴν ἀρχὴν *ἀπαιτήσῃ* ἡ γυνὴ τὸν ἄνδρα, *μήτε ἐπερωτήσῃ* τὴν προῖκα, μήτε *ἀσφάλειαν*... κομίσηται». Περὶ τῆς δικαστικῆς κατάρξεως γενήσεται κατωτέρω λόγος

[6] Ὁμοίως l. 42 § 3 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 40 θε. τελ. Ἐπιτ. ΚϚ' κα', ἔνθα ὑποτίθεται ἐξωτικὸς προκαταρξάμενος (Βα. αὐτ. σχ. 6 Ἀνωνύμου).

[7] L. 63 cit. Βασ. αὐτ. 59 καὶ σχόλια·—l. 29 § 1 D. de pact. dot. Βα. ΚΘ' ε' 27 θεμ. β'.=Βα. ΚΘ' α' 60 σχ. 2.

[8] Πρβ. καὶ l. 72 § 2 D. de j. dot. Ἀνωτ. § 69. Ἔτι Ἐπιτ. ΚϚ' κα' Βα. ΚΘ' α' 57 σχ. 1 Στεφάνου, 60 σχ. 2 Ἐναντιοφ. ΚΘ' ε' 27 σχ. 4 Ἀνων.

[9] Περὶ τῶν κατὰ νόμον ἀξιώσεων αὐτοῦ (παρακρατήσεων) κατ. § 184.

[10] Ὁμοδοξεῖ Bechmann II σελ. 139. Ἄλλως Hasse σελ. 463—4.

(§ 182). Ὡς πρὸς δὲ τὴν ἀνανέωσιν, ἀσφάλειαν κλπ. ὀρθὴν θεωρῶ τὴν δόξαν τοῦ Bechmann (σελ. 405) ὅτι, ἐφ' ὅσον ἔλαβον χώραν μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων (ἀνδρὸς καὶ γυναικός), χορηγητέα ἔνστασις δόλου, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς l. 13 D. eod. Τοῦτο δ' ἐπιμαρτυρεῖ καὶ ὁ Παπινιανὸς l. 69 § 2 D. eod. ἔνθα, θεματίζων ἐπερωτηθέντας μετὰ διάζευξιν τόκους, ἀναστέλλει αὐτοὺς ἀπὸ τοῦ ἀνασυστάντος γάμου, «quia *nec sortis* exactio locum habere coepit».

3) Συναπτομένου τοῦ νέου γάμου, ἀπαιτεῖται καὶ ἀρκεῖ νὰ μὴ ἐκδηλωθῇ ἐναντία βούλησις θατέρου τῶν συζύγων ὡς πρὸς τὴν προῖκα·

l. 66 § 5 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 63 θέμ. ς' «Μνήμην τῆς προτέρας οὐκ ἐποίησε λοιπάδος»—l. 40 D. de j. dot. Βα. ΚΘ' α' 26 «εἰ μὴ τὸ ἐναντίον συνεφωνήθη».

Δέον ὅμως νὰ συστῇ γάμος κατὰ πάντα νόμιμος·

l. 7 C. de nuptiis 5, 4, Βα. ΚΗ' ε' 21 «Ἐὰν ἅπαξ διαλυθῇ ὁ γάμος, ὑπεξουσίας οὔσης τῆς κόρης, κἂν μετὰ ταῦτα συναφθῇ τῷ τῷ πρώτῳ ἀνδρί, *μὴ συναινοῦντος* αὐτῇ τοῦ πατρός, οὐκ ἔρρωται ὁ γάμος, *ἀλλὰ δύναται ὁ πατὴρ τὴν προῖκα ἀπαιτεῖν*»[11].

§ **182.** Ὑπὸ τοὺς ἀνωτέρω ὅρους ἡ προὶξ συνίσταται καὶ αὖθις διὰ τῆς σιωπηρᾶς συναινέσεως, ἤτοι ἔχομεν νέαν *προικοδοσίαν*.

Ἀκόλουθον δ' ἐστίν, ὅτι τὰ μετὰ τῆς προτέρας προικὸς συνδεθέντα σύμφωνα κέρδους δὲν ἀναγεννῶνται οἴκοθεν·

l. 26 § 5 D. de pact. 23, 4 (Βασ. ἐλλείπει) «Pater, si filia nupta *mortem* obisset, dotem dari stipulatus est. . . . Post verum autem *divortium*, *renovatis* nuptiis, *non committitur* stipulatio, *licet defuncta sit* in matrimonio filia».

Ἐπίσης κατὰ Παῦλον Vat. 107, ἐπὶ ἀνανεωθέντος γάμου δὲν παρακρατοῦνται sextae ex priore pacto, ἀλλὰ μόνον αἱ νόμιμοι.

Ἀντικείμενον τῆς νέας προικὸς δὲν εἶναι τὰ ἀρχῆθεν δοθέντα πράγματα, ἀλλὰ τὰ κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς ἀνασυστάσεως ὑπάρχοντα καὶ ἀποδοτέα, μετὰ τῶν παραλλαγῶν καὶ παρακολουθημάτων. Ἐξ οὗ ὡς κεφάλαιον λογιστέοι καὶ οἱ ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ πρώτου ἄχρι τῆς

[11] Τὸ λατιν. κείμενον φέρει «non poenitente filia». Ὅπερ ἑρμηνεύει παραγραφὴ ἐν Βασ. αὐτ. «(μὴ) μεταμελομένης, τουτέστι μὴ ἀντιλεγούσης... *κἂν δὲ ἐναντιοῦται ὀφείλει διαγνωσθῆναι, τίς ἄρα κρείττονα λέγει*». (Ὅρα § 22). — Ἐπὶ τοῦ ὅλου ἴδε καὶ Hasse Gütterecht σελ. 468—70.

τελέσεως τοῦ δευτέρου γάμου καρποί· arg. l. 69 § 2 D. de j. d[1]. Ἐν γένει δυνάμεθα εἰπεῖν, ὅτι τὸ περιεχόμενον τῆς σβεννυμένης ἀγωγῆς ἀποτελεῖ τὸ ποσὸν τῆς νέας προικός[2].

Ἡ περαιτέρω δὲ τύχη αὐτῆς κανονίζεται ἐντελῶς ἐκ τῶν περιστάσεων, ὑφ' ἃς λύεται ὁ δεύτερος γάμος· l. 26 § 5 cit. Vat. 107. Καὶ αἱ προθεσμίαι, ὡς εἰκός, ἀπὸ τῆς λύσεως αὐτοῦ χορηγοῦνται· l. 66 § 5 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 63 θεμ. ϛ'.

Ἄρα ἡ παλαιὰ προὶξ καὶ πᾶσα ἐξ αὐτῆς ὑποχρέωσις σβέννυται. Καὶ ἐπὶ μὲν τῆς actio rei uxoriae ἤρκει νὰ προταθῇ ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος, ἵνα μὴ δοθῇ ἀγωγή. Περὶ δὲ τῆς ἐπερωτήσεως εὑρίσκομεν.

l. 13 D. de j. d. (Βασ. ΚΘ' α' 9) «Si mulier post divortium, antequam ex stipulatu de dote agat, ad eundem virum fuerit reversa .. per *doli* exceptionem *inefficacem fieri* ex stipulatu actionem, *usque quo matrimonium durat*».

Ἐκ τῶν τελευταίων λέξεων παράδοξα συνήγαγον οἱ Bechmann II σελ. 139-140 καὶ Czyhlarz σελ. 456-7, ὅτι, ἅμα λυομένου τοῦ δευτέρου γάμου ὁπωσδήποτε, ἀναλαμβάνει κῦρος ἡ πρώτη ἐπερώτησις· ἂν λ. χ. αὕτη ἦν ὑπὸ ὅρον διαζεύξεως, ἐλύθη δὲ ὁ δεύτερος γάμος θανάτῳ τῆς γυναικός, καὶ τότε ἐνασκεῖται ἡ ἀρχικὴ ἐπερώτησις, ἧς ὁ ὅρος ἐξῆλθε κατὰ τὸν πρῶτον γάμον, καίτοι τὸ πάλαι ἔδει ἐπὶ τοῦ δευτέρου νὰ κρατήσῃ κέρδος τὴν προῖκα ὁ ἀνήρ.

Ἀλλὰ ταῦτα οὐδόλως ἕπονται ἐκ τοῦ νόμου. Ἡ ἔνστασις δόλου, ταυτιζομένη κατ' οὐσίαν τῇ exc. pacti[3], δίδοται ἕνεκα τῆς ἐπελθούσης συμφωνίας ἀναπροικίσεως· ἐφ' ὅσον ἄρα ἐκτείνεται ἡ ἐνέργεια ταύτης, ἡ ἐπερώτησις διαρκῶς παραλύεται διὰ τῆς ἐνστάσεως· ὁ Μοδεστῖνος λέγει ἁπλῶς, ὅτι «δὲν ἐνασκεῖται ἐνόσῳ διαρκεῖ ὁ γάμος»[4], δὲν ἕπεται ὅμως ὅτι ἀνακτᾷ ἀφεύκτως ἰσχύν, ἅμα τῇ λύσει αὐτοῦ. Μόνον, ἐὰν ἐκ τῆς νέας προικὸς οὐδὲν παραμένῃ δικαίωμα τῷ

[1] Bechmann II σελ. 140—1, Czyhlarz σελ. 455.

[2] Πρβ. l. 29 § 1 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 27 σχ. 3 «Ἵνα ἡ ποσότης, ἣν ἠδύνατο τὴν ἐξ στιπουλάτου κινῶν μεθοδεύειν τὸν ἄνδρα, ᾖ ἐν προικί, ἀνανεωθέντος τοῦ γάμου».

[3] L. 10 § 2 de pactis 2, 14, Βα. ΙΑ' α' 10 θε. γ'.

[4] Λίαν πιθανὸν θεωρῶ, ὅτι τὸ ἀρχικὸν ἔφερε καί τινα προσθήκην, ἣν ἐξήλειψαν οἱ Συντάκται.

ἀνδρί, ὥστε παύει πᾶσα συμφώνου ἔνστασις, ἠδύνατο πιθανῶς ἡ γυνὴ νὰ ἐνασκήσῃ, ἐὰν προετίμα, τὴν ἐκ τῆς παλαιᾶς ἐπερωτήσεως ἀγωγὴν πρὸς ἀνάληψιν. Κατὰ ταῦτα, λυθέντος τοῦ δευτέρου γάμου παραπτώματι τῆς γυναικός, ὁ ἀνὴρ δικαιοῦται, φρονοῦμεν, ν' ἀποκρούσῃ ὁριστικῶς τὴν ἀξίωσιν αὐτῆς τὴν στηριζομένην δῆθεν ἐπὶ τῆς παλαιᾶς ἐπερωτήσεως.—Συνεπείᾳ τῆς ἐνστάσεως ἀναστέλλονται βεβαίως καὶ οἱ τυχὸν ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ πρώτου γάμου δυνάμει τῆς ἐπερωτήσεως ἀρξάμενοι τόκοι [5].

Ἐν γένει δὲ δι' αὐτῆς ἐπετυγχάνοντο ὡς πρὸς τὴν νέαν προῖκα τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα, οἷα ἐπετελοῦντο ἐπὶ τῆς actio rei uxoriae. Ἡ μόνη διαφορά ἦν, ἡ ἐκ περισσοῦ ἴσως χρῆσις τῆς ἀγωγῆς τῆς παλαιᾶς ἐπερωτήσεως, ὅταν ὁ ἀνὴρ οὐδὲν εἶχε δικαίωμα.

Κατ' Ἰουστινιανὸν καὶ ἡ διαφορὰ αὕτη ἐξέλιπεν. Ἡ ἀγωγὴ εἶναι μία καὶ καλῆς πίστεως, ὥστε οἰκονομικῶς ἡ ἔνστασις δόλου ἔγκειται ἐν αὐτῇ τῇ ἀγωγῇ (l. 21 D. sol. m. ἀν. § 130). Λυομένου δὲ τοῦ δευτέρου γάμου, καὶ μὴ ἔχοντος τοῦ ἀνδρὸς δικαίωμά τι, εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ἡ γυνὴ θὰ ἐνασκήσῃ τὴν actio ex stipulatu ὡς ἐρειδομένην ἐπὶ τῆς ἀρχικῆς συμβάσεως, ἢ δυνάμει τοῦ δευτέρου γάμου, διότι καὶ ἡ προσθήκη ῥητῆς συμφωνίας οὐδὲν ἀλλοιοῖ τ' ἀποτελέσματα τοῦ νόμου. Ὀρθότατα ἄρα διετύπωσαν τὴν l. 13 D. de j. d. τὰ Βασιλ.

> «Ἐὰν γυνή, διαλύσασα τὸν γάμον, ὑποστρέψῃ πρὸς τὸν ἄνδρα, πρὶν ἢ κινήσῃ τὴν περὶ προικὸς ἀπαίτησιν, *οὐ δύναται κινεῖν* αὐτήν, ἐφ' ὅσον ὁ γάμος συνίσταται» Βα. ΚΘ' α' 9.

Οὔτε stipulatio μνημονεύεται πλέον, οὔτε δόλου ἔνστασις.

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν Ἰουστινιάνειον νομοθεσίαν, ὁ Bechmann II σελ. 364 καὶ 405 φρονεῖ διατηρουμένας ἔτι τὰς κατ' αὐτὸν παλαιὰς διατάξεις, ὁ δὲ Czyhlarz σελ. 457—8, ὅτι ἐκυρώθη τὸ δίκαιον μόνης τῆς actio rei uxoriae καὶ παρέλκει ἡ l. 13 D. cit.

Ἄλλως ἐὰν ὑπάρχῃ ἐπερώτησις ἢ καὶ σύμφωνον ὑπὲρ τρίτου, προικοδότου ὅτε ἀποκλείεται πᾶσα redotatio, καθὰ εἴρηται (l. 63 D. de j. d. κλπ. § 181).

§ **183.** Περὶ τοῦ θέματος, καθ' ὃ ἡ ἀνασύστασις τοῦ γάμου ἐπέρχεται μετὰ τὴν κάταρξιν τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς, ὁ Οὐλπιανὸς l. 19 D. sol. m. Βα. ΚΗ' η' 19 λέγει, ὅτι «*σβέννυται τὸ δικα-*

[5] Ἀrg. l. 69 § 2 D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 65 θεμ. γ'.

στήριον καὶ μένει πάντα ἐν τῇ προτέρᾳ καταστάσει». Τὸ 'exspirat judicium' σημαίνει προφανῶς, ὅτι ἐξαφανίζεται ἤ, κατὰ τοὺς νῦν ὅρους, *καταργεῖται* ἡ δίκη[1]. Ἡ προτέρα δὲ κατάστασίς ἐστιν ἡ παρὰ τοῦ ἀνδρὸς κατοχὴ τῆς προικός, καὶ ἐν γένει ἡ σχέσις ἀποβαίνει, οἵα θὰ ἦτο ἄνευ τῆς ἀγωγῆς. Συντελεῖται ἄρα tacita redotatio, μᾶλλον ὅμως τὸ τελευταῖον τοῦτο, ἡ εἰκαζομένη βούλησις εἰς σύστασιν νέας προικός, ἐστὶν ἡ ἐπιφέρουσα ἀναίρεσιν τῆς δίκης. Ἐξ οὗ ἕπεται ὅτι, ἂν ἕνεκεν ἐκπεφρασμένης ἀντιθέτου θελήσεως δὲν ἐπέλθῃ ἀναπροίκισις, μένει ἀνέπαφος ἡ δίκη. Δὲν δύναμαι νὰ συμφωνήσω μετὰ τοῦ Bechmann σελ. 406—7, ὅτι καθ' ἑαυτὴν ἡ τοῦ νέου γάμου τέλεσις φέρει τὴν ἀπόσβεσιν καὶ ἄνευ τῆς ἀναπροικίσεως· ὁ θεσμὸς τοῦ γάμου δὲν ἀποκλείει δίκας μεταξὺ τῶν συζύγων, ἀφ' ἧς ἐποχῆς τοὐλάχιστον ἔπαυσεν ἡ manus[2], οὔτε ὑπάρχει λόγος τις ν' ἀνασταλῇ δικαία ἀπαίτησις, εἰ μὴ ἡ redotatio, ἥτις κωλύεται δι' ἐναντίας βουλήσεως (§ 181)[3]. Καταρτισθείσης τοὐναντίον τῆς νέας προικός, καὶ ἀποσβεσθείσης τῆς δίκης, ἡ ἀνάληψις ἐπιδιώκεται μετὰ τὴν λύσιν τοῦ δευτέρου γάμου, διὰ νέας τότε γεννωμένης ἀγωγῆς.

Οἴκοθεν νοεῖται, ὅτι, ἂν κατήρχθη δίκη μετὰ τρίτου προικοδότου, οὐδεμία ἐπέρχεται ἀπόσβεσις, ἀφ' οὗ καὶ ἄνευ κατάρξεως ἄθικτον μένει τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, καὶ δὲν συντελεῖται redotatio·

l. 42 § 3 D. sol. m. «Ad virum uxore post divortium reversa, *judicium acceptum* ex stipulatione, quam *extraneus, qui dotem dederit*, stipulatus fuerit, *non dissolvitur*, nec officio judicis absolutio continetur» Βασ. ΚΗ' η' 40 θε. δ'.

Ἐξ ἀντιδιαστολῆς τοῦ χωρίου τούτου συνάγεται, ὅτι, ἂν ἐπερωτήσασα ἦν ἡ γυνή, θὰ ἐπήρχετο λύσις τῆς καταρχθείσης δίκης. Παρατηροῦμεν δέ, ὅτι ὁ Παπινιανὸς ἀναφέρει καὶ ἀποκλείει δύο τρόπους ἀποσβέσεως «dissolvitur judicium» καὶ «officio judicis absolutio continetur»· τούτων πιθανῶς ὁ δεύτερος ἥρμοζεν εἰς τὴν actio rei uxoriae, καθ' ἣν καὶ οἴκοθεν ὁ δικαστὴς ἀπέλυε τὸν ἐναγόμενον, ἐνῷ ἐπὶ τῆς ἐπερωτήσεως ἐζητεῖτο ἴσως αὐτοτελὴς διάλυσις τῆς δίκης δι' ἰδίας αἰτήσεως. Προσέτι διὰ τῆς ἐκφράσεως «extraneum

[1] Πρβ. καὶ Rudorff Gesch II § 75 σελ. 249.

[2] Μόνον ἀτιμωτικαὶ ἀγωγαὶ ἀπαγορεύονται· Καλλιγᾶ Δ' § 65.

[3] Ὁμοδοξεῖ Czyhlarz σελ. 459.

qui dotem dederit», ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰς l. 63 D. de j. d. καὶ l. 72 § 2 eod. (§ 181), δηλοῦται, ὅτι διάφορα κρατοῦσιν ἐπὶ τοῦ μὴ προικοδότου, ἀλλὰ κελεύσει τῆς γυναικὸς ἐπερωτήσαντος, τρίτου.

Τί θὰ εἴπωμεν ὅμως, ἐὰν ἐπηκολούθησε καὶ δικαστικὴ ἀπόφασις; Ἀπόσβεσις τῆς ἀγωγῆς δὲν δύναται πλέον νὰ ἐπέλθῃ, οὔτε ὠφελεῖ, διότι τὸ δεδικασμένον συνίστησι νέαν βάσιν, παράγον καὶ ἰδίαν ἀγωγήν, τὴν actio judicati. Οὐδὲν ἧττον, ἐφ' ὅσον ἡ προὶξ εὕρηται ἐν χερσὶ τοῦ ἀνδρὸς καὶ ἡ γυνὴ ὑποστρέφει πρὸς αὐτὸν ἄνευ τινος ἐπιφυλάξεως, συντρέχουσι πάντες οἱ ὅροι τῆς αναπροικίσεως. Αὕτη λοιπὸν θέλει χορηγήσει τοὐλάχιστον ἔνστασιν (συμφώνου ἢ δόλου), εἰς ἀπόκρουσιν τῆς ἐκτελέσεως, μόνον δὲ ὅταν οὐδὲν ὑπολείπηται τῷ ἀνδρὶ δικαίωμα ἐκ τῆς νέας προικὸς (οὐχὶ ἁπλῶς λυθέντος τοῦ δευτέρου γάμου), δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν, ὅτι παύει μὲν ἡ ἔνστασις, δεκτικὴ δ' ἐκτελέσεως καθίσταται καὶ ἡ πρώτη ἀπόφασις [1].

Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐν τούτοις ὑφίσταται τὸ ἑξῆς ἴδιον. Ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις, καὶ ἂν κατὰ τ' ἄλλα μὴ παράγῃ ἀληθῆ ἀνανέωσιν (novationem necessariam), ἀλλ' ὅμως καθορίζει ἀμετακλήτως μεταξὺ τῶν μερῶν τὴν ἀπαίτησιν. Ὅθεν, ἐπειδὴ μετὰ τὴν ἀπόφασιν ὁ ἀνὴρ εἶναι ὀφειλέτης ὡρισμένως τῶν δι' αὐτῆς ἐπιδικασθέντων, ὀρθὴν θεωρῶ τὴν ἰδέαν τοῦ Bechmann II σελ. 407, ὅτι ἐν τῇ νέᾳ προικὶ ἀντικείμενόν ἐστι τὸ ποσὸν τῆς ἀποφάσεως.

§ **184.** Ζητεῖται ὅμως, τί γενήσονται αἱ ἀνταπαιτήσεις, ἃς τυχὸν εἶχεν ὁ ἀνὴρ ἐπὶ τῆς πρώτης προικός· καὶ ἰδοὺ τί εὑρίσκομεν.

Αἱ λόγῳ δαπανῶν, ἀφαιρεθέντων καὶ δωρηθέντων ἀξιώσεις διατηροῦνται, κατ' Ἀφρικανὸν

l. 23 D. de act. rer. am. 25, 2, Βα. ΚΗ' ια' 23 «Τοῦ γάμου ἀνανεωθέντος καὶ *δευτέρου* γενομένου διαζυγίου, *σώζεται* ἡ ἀγωγὴ προφάσει *τῶν ἀποκλαπέντων διὰ τὸ πρῶτον διαζύγιον,* καὶ διὰ *τὰς δαπάνας,* καὶ διὰ *τὰ δωρηθέντα ἐν τῷ πρώτῳ γάμῳ*»·

Ἀντὶ ἀγωγῆς (actionem) ἔκειτο τὸ πάλαι βεβαίως παρακράτησις (retentionem), διότι λόγῳ δαπανῶν πρῶτος ὁ Ἰουστινιανὸς ἐδημιούργησεν ἀγωγήν. Ἐνόσῳ τοὐναντίον διαρκεῖ ἔτι ὁ δεύτερος γάμος, κατ' ἔνστασιν μὲν δὲν δύνανται νὰ ἐπιζητηθῶσι τ' ἀνωτέρω. Εἰ-

[1] Ἄλλως Bechmann II σελ. 407, Czyhlarz σελ. 462, ἐφαρμόζοντες καὶ ἐνταῦθα τὸ ἀναπτυχθὲν περὶ ἐπερωτήσεως σύστημα αὐτῶν (ἀνωτ. § 182).

δικῶς δ' εὑρίσκομεν, ὅτι καὶ ἡ *καταρχθεῖσα* actio rerum amotarum) «*σβέννυται* (solvitur), τοῦ γάμου ἀνανεουμένου», l. 30 D. eod. Βασ. αὐτ. 30. Ἀλλ' ἡ ἀναζήτησις τῶν ἀκύρως δωρηθέντων δι' αὐτοτελῶν ἀγωγῶν χωρεῖ καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου [1].

Καὶ ἂν εἶχε καταρχθῇ ἡ τῆς προικὸς ἀγωγή, ἐννοεῖται ὅτι, ἀποσβεννυμένη διὰ τοῦ δευτέρου γάμου, δὲν θεωρεῖται διατηρουμένη οὔτε ὅσον ὁρᾷ τὸ ζήτημα δαπανῶν, ἢ τοὺς προταθέντας συμψηφισμοὺς δωρεῶν καὶ ὑφαιρέσεων. Εἰς νέαν προῖκα ἄρα ἔρχεται τὸ τῆς παλαιᾶς ποσόν, καὶ ἐπιφυλάσσεται δικαίωμα ἐπὶ τῶν τοιούτων ἀξιώσεων μετὰ τὸ πέρας τοῦ δευτέρου γάμου.

Ἀλλ' ἐὰν ἐμεσολάβησε πρὸ τῆς redotatio δικαστικὴ ψῆφος, ἐπιδικάσασα μὲν τῇ γυναικὶ τὴν προῖκα, τῷ δὲ ἀνδρὶ τὰς αὐτοῦ ἀνταπαιτήσεις; Κατὰ τὰ ἀρτίως εἰρημένα (§ 183), ἐν προικὶ ἔσται μόνον τὸ διὰ τῆς ἀποφάσεως ἐπιδικασθὲν καθαρὸν ὑπόλοιπον.

Ἀφ' ἧς ὅμως αἱ αὐταὶ ἀξιώσεις ἐπιδιώκονται καὶ αὐτοτελῶς δι' ἀγωγῶν, ζητεῖται καὶ τί συμβήσεται, ὅταν ἐξεδόθη ἐπὶ ἰδίᾳ ἀγωγῇ ἀπόφασις περὶ αὐτῶν μόνων. Ὡς πρὸς τὰς δωρεὰς εἴδομεν ἤδη, ὅτι καὶ ἐν γάμῳ ἀπαιτοῦνται. Διὰ τὰ ὑφαιρεθέντα τὴν ἀντίθετον ἀκριβῶς λύσιν ἐπιβάλλει ὁ Παπινιανὸς ἐν l. 30 D. cit. ὅτι καὶ τῆς ἀποφάσεως ἡ ἐκτέλεσις ἀνασταλήσεται. Τὸ δεύτερον φαίνεται ἱκανῶς εὔλογον καὶ διὰ τὰς περὶ δαπανῶν ἐκδοθείσας τυχὸν ἀποφάσεις, δυνάμει ἀγωγῶν ἐντολῆς ἢ διοικήσεως, κατ' Ἰουστινιανὸν l. un. § 5 C. de r. ux. Ἀφ' οὗ ὁ ἀνὴρ διατηρεῖ ἔτι τὴν προῖκα, ἀνεπιεικές ἐστι νὰ ζητῇ τὰς ἐπ' αὐτῆς δαπάνας· ἀλλ' ἐν ἐλλείψει ῥητοῦ κειμένου δύσκολον νὰ στηριχθῇ τοιαύτη ἐξαίρεσις.

Ὅσον ὁρᾷ τὰς ἑτέρας δύο παρακρατήσεις τοῦ ἀρχαίου δικαίου, ἐλάχιστα ἀπαντῶσιν ἴχνη. Ἐν § 29 ἡρμηνεύσαμεν κείμενον τοῦ Οὐλπιανοῦ Reg. VI 11, σχετικὸν πρὸς τὴν ret. pr. liberos, ἐν ᾧ ὅμως ὑποτίθεται ὁριστικῶς ἐπιδικασθεῖσα παρακράτησις ἐκ τοῦ πρώτου γάμου καὶ δὲν κωλύεται νέα τοιαύτη ἐκ τοῦ δευτέρου. Περὶ δὲ τῆς ret. pr. mores δὲν ἔχομεν μαρτυρίαν [2].

Πρακτικῶς ἐνδιαφέρει ἡ νεωτέρα φάσις τῶν ποινῶν, καθ' ἃς προσκυροῦται ἡ ὅλη προὶξ (ἂν καὶ αὗται θεωρηθῶσιν ἰσχύουσαι).

[1] Ὅρα l. 5 § 18, l. 6 D. donat. int. vir. 24, 1, Καλλιγᾶ Δ' § 123.
[2] Πλείονας συζητήσεις ὅρα παρὰ Bechm. II σελ. 408—9, Czyhl. § 134.

Εἰ μὲν ἔλαβε χώραν ἤδη καταδίκη (δι' ὁριστικῆς ἀποφάσεως), ἀποκλείεται πᾶσα redotatio, διότι προὶξ πλέον ὀφειλομένη δὲν ὑφίσταται, οὐδ' εἰκάζεται προικοδοτῶν ὁ ἀνήρ. (Bechmann II σελ. 410).

Ἐὰν τοὐναντίον πρὸ τούτου ὁ ἀνὴρ ἀναλάβῃ τὴν γυναῖκα, «ἀπαλείφει τὰ προγενόμενα ἁμαρτήματα, καὶ οὔτε περὶ μοιχείας οὔτε περὶ φθορᾶς δύναται κινεῖν» l. 14 (13) § 9 D. ad l. Jul. 48, 5. Βα. Ξ' λζ' 15 θε. τελ. l. 11 C. de adult. 9, 9. Τὸ αὐτὸ δεκτέον καὶ ὅταν μετὰ τὴν κάταρξιν, ἀλλὰ πρὸ τῆς τελεσιδικίας, ἔλαβε χώραν ὁ νέος γάμος· ἐξ ἀναλογίας τῶν ἀνωτέρω κειμένων[3]

Ἐπίσης δὲ τὰ ἐπὶ μοιχείας κρατοῦντα δέον, κατὰ μείζονα λόγον, νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ἐπὶ τῶν λοιπῶν (ἐλαφροτέρων) παραπτωμάτων.

Τέλος, ἐὰν κατὰ τὴν λύσιν τοῦ πρώτου γάμου ὁ ἀνὴρ εἶχε καταδικασθῇ μέχρι τῆς τότε εὐπορίας, εὑρίσκεται δὲ πλουσιώτερος ἐν ᾧ χρόνῳ λύεται ὁ δεύτερος, ἐπειδὴ κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον, οἷον ἐξετέθη ἀνωτέρω (§ 170), μένει ὀφειλέτης, δέον νὰ χορηγηθῇ ἐναντίον αὐτοῦ ἀγωγὴ καὶ διὰ τὸ ὑπερβάλλον. Ἀληθῶς, ὑπαρχούσης δικαστικῆς ἀποφάσεως, δεχόμεθα ὅτι τὸ περιεχόμενον ταύτης ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς προικός, ἀλλὰ καὶ αὕτη δὲν ἐμποδίζει τὴν ἀπόδειξιν τοῦ κατόπιν περιελθόντος[4].

§ 185. Τὴν σήμερον ἡ σιωπηρὰ προικοδοσία ἀντίκειται παρ' ἡμῖν εἰς τὸ ἄρθρ. 48 τοῦ περὶ τελῶν χαρτοσ. ΑΧΚΕ' (42 τοῦ παλαιοῦ) νόμου, καθ' ὃ στοιχεῖον τοῦ κύρους τῆς προικῴας δικαιοπραξίας ἐστὶν ἡ διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου διατύπωσις. Ἀδυνάτου ἄρα οὔσης τῆς tacita redotatio, ἀργοῦσι καὶ πᾶσαι αἱ συνέπειαι ταύτης, καὶ ἡ ἕνεκεν αὐτῆς ἀπόσβεσις τῆς ἐκ τοῦ πρώτου γάμου ἀγωγῆς προικός. Ἐννοεῖται ὅτι, ἂν συνταχθῇ ἐπίσημον συμβόλαιον περὶ νέας προικός, περιλαμβάνον τὴν προτέραν, ἐκ τῆς ἑρμηνείας αὐτοῦ θέλει προκύψει ἥ τε κατὰ συναίνεσιν ἄρσις τῆς προϋφισταμένης ἐπ' ἀναλήψει ἀξιώσεως καὶ τὸ ποσὸν τῆς δευτέρας προικός.

[3] l. 19 D. sol. matr. l. 30 D. de act. rer. am. 25, 2 κλπ. § 183

[4] L. 8 C. sol. m. Βα ΚΗ' η' 72. Contra Bechmann II σελ. 407.

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟΝ

ΤΩΝ ΕΝ ΤΩι ΠΑΡΟΝΤΙ ΕΡΓΩι ΕΡΜΗΝΕΥΟΜΕΝΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΑΤΙΘΕΜΕΝΩΝ ΚΕΙΜΕΝΩΝ

Ἡ παραπομπὴ γίνεται εἰς τὰς §§. Ὁ δὲ προσγραφόμενος ἀριθμὸς δηλοῖ ὑποσημείωσιν, ὁσάκις ἐν τοιαύτῃ μόνον εὕρηται τὸ χωρίον.

Α' ΙΣΤΟΡΙΚΑΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΠΗΓΑΙ

Ἀρχαῖοι συγγραφεῖς μὴ νομικοί.

Κείμενα νομικά.

(α) Κατὰ τὴν ἔκδοσιν Haenel.

(β) Ἔκδ. τοῦ αὐτοῦ Haenel.

Β' ΣΥΛΛΟΓΑΙ ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΟΥ

INSTITUTIONES (ἔκδ. Krüger)

XXV 1 de inpensis in res dot. factis

XXV 2 de actione rerum amotarum

XXV 3 de agnoscendis et alendis lib.

XXV 7 de concubinis

XXVI 1 de tutelis

ΝΕΑΡΑΙ (Ἰουστινιανοῦ).

Γ' ΜΕΤΑΓΕΝΕΣΤΕΡΑ ΒΥΖΑΝΤΙΝΑ ΚΕΙΜΕΝΑ(α)

Θεοφίλου *Εἰσηγήσεις*.

(α) Ἐν χρονολογικῇ ὅσον ἔνεστι, τάξει.

(α) Κατὰ τὴν ἔκδ. Zachariä Jus Graecorom. τόμ. III Novellae.

(α) Διάφορα τῆς Πείρας χωρία καὶ ἐν § 76 ὑποσ. 2.

Ματθαῖος Βλάσταρις

Μαλαξοῦ *Νομοκάνων*

Συνοδικαὶ ἀποφάσεις

Δ' ΝΕΩΤΕΡΟΙ ΕΛΛΗΝΙΚΟΙ ΝΟΜΟΙ

Ὀργανισμὸς τῶν δικαστηρίων

Πολιτικὴ δικονομία

Διάτ. 23 Φεβρ. 1835 περὶ πολ. νόμου

Νόμ. περὶ ὑποθηκῶν 11 Αὐγ. 1836

Νόμ. 11/23 Αὐγ. 1836 περὶ χαρτοσήμου

Νόμ. ΣΑ' (1852) καταστ. Ἱ. Συνόδου

Ἀστυκὸς νόμος (ΤΗΑ'—1856)

Νόμος περὶ μεταγραφῆς

Νόμ. ΧΠΘ' περὶ ἀνηλ. ἐπιτροπείας κλ.

ΠΑΡΟΡΑΜΑΤΑ

Σελ	*ἀντὶ*	*γραπτέον*
10 στιχ. 8	I 137	I 137a
12 » 14	XVIII 21 § 4	XVII 21 § 4
29 » 3	κεφ. 13	κεφ. ιζ'
38 » 13	l. § 1 D.	l. 7 § 1 D.
40 » 14	54, 1	45, 1
56 » 1	l. 20 § D.	l. 20 § 2 D.
60 » 4	23, 5	23, 4.
71 » 10	38, 20	48, 20
88 σημ. 11	l. 3 pr.	l. 2 pr.
109 στιχ. 13	II 14 § 19	II 4 § 19
123 » 23	Vat. 295, 303	Vat. 298, 302
128 » 7	l. 25 § 1	l. 15 § 1
131 σημ. 4	de leg. I 30	de leg. II 31
146 » 8	l. 6 D.	l. 6 C.
147 στιχ. 2	α' σχόλια	α' 71 σχόλια
170 » 18	5, 6 (1) C.	4, 5 C.
173 » 2	3, 36	3, 38
201 » 7	Νόμ. ιγ'	Νομ. Γ' ιγ' ;
205 » 22	τῆς § 11	τῆς § 12
208 » 21	ΜΕ' β' 6	ΜΕ' δ' 6
210 » 26	sol. matr.	de j. dot.
236 » 13	4, 16	3, 16
236 » 22	ΚΕ' καὶ	ΚΕ' κα'
252 σημ. 14	Βασ. ΜΗ' ζ'	Βασ. ΚΗ' ζ'
258 » 5 στιχ. 4	'Αρμ. ιγ'	'Αρμ. Α' ιγ'.
278 » 1	ΜΕ' α' 42	ΜΓ' α' 42
295 στιχ. 12	C. eod.	C. de sec. nup.
297 » 15	Βα. ΚΘ' ιδ'	Βα. ΚΗ' ιδ'
297 » 16	Δ' θ' 30	Δ' θ' 20
311 σημ. 17	ΙΑ' α'	ΙΑ' α' 21

Σελ.	ἀντὶ		γραπτέον
313 σημ. 2 ϛ. 12	μετὰ τὸ «ὑποβόλου»	προσθετέον	Δ' ιγ'
316 » 8	Βα. ΙΕ' 6'		Βα. ΙΕ' 6' 6
319 ϛιχ. 6	l. 7		l. 9
319 » 12	C. Th. cit.	προσθετ.	(de bonis proscr)
336 σημ. 2	Ἐπαν. ΙΘ' 23		Ἐπαν. ΙΘ' η'
338 » 10	Βα. ΚΗ' ζ'		Βα. ΚΗ' ζ' 1
345 ϛιχ. 20	22 § 12 cit.		22 § 12 sol. m.
358 σημ. 11	C. eod.	προσθετ.	(3, 36)
359 ϛιχ. 27	πρὸ τοῦ «Ἀλλὰ»	θετέον	3)
381 σημ. 4	19, 6		18, 6.
385 » 5	Θεοφ. Η'		Θεοφ. Β' η'
409 » 5	16, 1		46, 1
441 ϛιχ. 13	l. 12 D.		l. 11 D.
447 σημ. 1	Βα. ΚΓ' α'		Βα. ΚΓ' γ'
447 » 3 ϛ. 10	Βα. αὐτ.	προσθετ.	61
448 ϛιχ. 16	16, 15		10, 15
454 » 18	l. 34 D.	προσθετ.	de usuris 22, 1.
456 σημ. 2 ϛ. 3	ἀναπόστατον		ἀνυπόστατον
456 » 2 ϛ. 6	διαγραφὴν		διαστροφὴν
469 ϛιχ. 23	α' 20		Α' α' 20
471 » 8	αὐτ.		ἀνωτ.
476 σημ. 1	Vulgeta		Vulgata
479 » 7	l. 8 § 14 . . . 35, 26		l. 1 § 14 . , . 35, 2
481 ϛιχ. 26	12+12		12+22
486 » 17	Βα. ΚΚ' η'		Βα. ΚΗ' ι'
400 » 12	προσθετ. Βα. ΚΘ' α' 119 θε. ε'		
498 » 10	2 θε. 6		2 θε. 6'
514 » 8	d. Βα. ΚΘ'		de p. d. Βα. ΚΘ' ε'
516 » 15	l. 16 § 1		I. 19 § 1
530 » 15	ΚΘ' α' 199		ΚΘ' α' 119
546 σημ. 8	XCIII καὶ ε'		XLIII καὶ ρ'
555 ϛιχ. 21	ΚΕ' καὶ		ΚΕ' κα'
560 » 13	IV § 65		IV 17 § 65
576 » 14	ΙΒ' 6'		ΙΕ' 6'
580 » 9	23, 5		5, 23
587 » 12	Νεαρ. 28		Νεαρ. 98
596 » 20	Δ' ι'		Δ' ι' 25.
604 » 14	I. cit.		I. de action 4, 6
616 » 10	l. 32 D.		l. 25 D.
620 » 26	l. 9 § 2 cit.		l. 9 § 2 de pecul 15, 1.
625 » 18	385 Πολ. Διχ.		885 Πολ. Διχ.
622 σημ. 1 / 633 ϛιχ. 8	Epit. XXXV		Epit. XXXVI
634 » 18	κεφ. λ6'		κεφ. λθ'
539 » 3	κ6' § 84		κ6' § 34
640 σημ. 2	l. 6 pr. D.		l. 6 pr. C.